



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720155/2012-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.425 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2022
Recorrente IARA GALVAO GUAZZO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2007

NORMAS PROCESSUAIS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS APÓS A IMPUGNAÇÃO.

Salvo nas hipóteses contempladas no seu parágrafo quarto, dispõe o artigo 16 do Decreto 70.235/72 que a prova documental deve ser apresentada por ocasião da impugnação. Todavia, naqueles casos em que tal documento tenha a capacidade, por si só, de desconstituir o lançamento é que essa regra pode ser flexibilizada em respeito ao princípio da verdade material.

PRELIMINAR. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual nem em nulidade ou cancelamento do lançamento enquanto ato administrativo.

GANHO DE RENDA VARIÁVEL.

Nos mercados de renda variável, o ganho líquido será constituído pela diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição. O custo de aquisição é igual a zero nos casos de aquisição de qualquer ativo cujo valor não possa ser determinado pelos critérios previstos em lei.

Apurada a omissão de ganhos no mercado de renda variável, aplicável a exigência de ofício do tributo devido.

VENDA A DESCOBERTO. EMPRÉSTIMO DE AÇÕES.

Somente quando devidamente comprovados os empréstimos de títulos de uma corretora, no caso do tomador de ações, será considerado ganho líquido ou perda do mercado de renda variável a diferença positiva ou negativa entre o valor da alienação e o custo médio de aquisição das ações, apurado por ocasião da recompra das ações.

DILIGÊNCIA. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Tendo a Unidade de origem, após realização de diligência, revisado a base de cálculo do lançamento, devem ser acolhidas as revisões sugeridas, salvo àquelas que, na competência, ocasionar majoração da base de cálculo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para retificar a base de cálculo do auto de infração para R\$ 24.983.191,77.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 19515.720155/2012-36, em face do acórdão nº 16-53.405 (fls. 3146/3166), julgado pela 18ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SPI), em sessão realizada em 04 de dezembro de 2013, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata o presente de impugnação contra Auto de Infração de fls. 2.921/2.925, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2007, que apurou crédito tributário no valor de R\$ 10.679.967,87, sendo R\$ 4.807.471,16 referente ao imposto, R\$ 2.266.893,35 referente aos juros de mora calculados até 30/12/2011 e R\$ 3.605.603,36 referente à multa de ofício.

A presente Ação Fiscal teve início, conforme termo do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.002010036066 (fl. 02).

Em 25/10/2010, foi lavrado Termo de Início do Procedimento Fiscal, que teve o intuito de solicitar à contribuinte documentação/esclarecimentos, tendo em vista a orientação de elaborar a análise dos ganhos líquidos em renda variável, no ano-calendário de 2007, em operações realizadas na Bolsa de Valores. Foram enviadas outras intimações e reintimações.

Após análise dos documentos apresentados e informações constantes em DIRF em nome da contribuinte, verificou-se expressiva movimentação financeira expressa em alienações em Liquidação de Operações em Bolsa de Valores.

Preenchidos os requisitos legais, foram emitidas Solicitações de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação (RMF) endereçadas às instituições financeiras Interbolsa do Brasil Administradora de Bens Ltda. (antiga FINABANK CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.) e BM&F BOVESPA S.A. – Bolsa de Valores, Mercadoria e Futuros, que enviaram documentação solicitada relativa às operações realizadas pela contribuinte no período de 01/01/2007 a 31/12/2007.

Assim, os dados em arquivos magnéticos, relativos a todas as notas de corretagem, foram inseridos na ferramenta da Secretaria da Receita Federal do Brasil denominada “CONTÁGIL”, que gerou planilhas por ativo e por data, apresentando de forma individualizada valores transacionados nas modalidades “OPERAÇÕES NORMAIS” e “OPERAÇÕES DAY TRADE”.

Da análise dos ativos e da análise da documentação disponível no curso da ação fiscal, foram apuradas as infrações conforme abaixo discriminados:

a) Ganhos Líquidos no Mercado de Renda Variável – Operações Comuns

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa (%)
31/01/2007	R\$ 1.721.903,80	75,00
31/03/2007	R\$ 11.629.510,08	75,00
31/05/2007	R\$ 13.294.594,92	75,00
30/06/2007	R\$ 1.049.445,83	75,00
31/08/2007	R\$ 534.763,93	75,00
31/10/2007	R\$ 6.687.798,55	75,00
30/11/2007	R\$ 264.903,82	75,00

Enquadramento Legal:

Art. 6º da Lei nº 9.959/00;

Lei nº 7.713/88 – artigos 1º a 3º, e parágrafos, e 16, parágrafo 4º;

Lei nº 8.981/95 – artigo 72.

b) Ganho Líquido no Merc. de Renda Variável – Operações “DayTrade”

Fato Gerador	Valor Tributável	Multa (%)
31/05/2007	R\$ 39.203,01	75,00
31/10/2007	R\$ 49.470,13	75,00

Enquadramento Legal:

Arts. 743, 761, 764, 765, 766 e 770 do RIR/99;

Art. 2º, I da Lei nº 11.033/2004;

Lei nº 7.713/88 – artigos 1º a 3º, e parágrafos, e 16, parágrafo 4º;

Lei nº 8.981/95 – artigo 72;

Art. 6º e 7º da Lei nº 9.959/00.

Todos os procedimentos fiscais adotados, bem como as verificações/análises/conclusões, encontram-se detalhadamente relatadas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 2.903/2.915).

Cientificada do lançamento em foco, em 31/01/2012 (fl. 2.926), a interessada apresentou, em 01/03/2012, impugnação de fls. 2.929 a 2.953, aduzindo o que se segue:

1) Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, o trabalho fiscal baseou-se em dados que teriam sido fornecidos pela BM&F Bovespa e pela NOVINVEST Corretora de Câmbio e Valores Ltda. A Impugnante não tem e nunca teve qualquer

relacionamento com a segunda instituição financeira e, se foi efetivamente baseado em informações por ela prestadas, o trabalho fiscal padece de absoluta nulidade.

2) Consta no Termo de Verificação Fiscal que a Impugnante não atendeu aos pedidos de informações formulados. A realidade é que a Impugnante, por procurador, compareceu tempestivamente ao órgão fiscalizador e entregou as informações, como afirma a própria AFRFB que subscreve o Termo de Verificação Fiscal.

3) Foi emitida a Solicitação de Emissão de Requisição (RMF) para solicitar dados diretamente da Bovespa e da corretora, desprezando os dados informados pela contribuinte.

4) O pedido de expedição da RMF foi baseado na hipótese de que haveria indício de que a Impugnante seria interposta pessoa do titular de fato das operações analisadas, porque sua movimentação financeira superaria em mais de dez vezes a renda disponível declarada.

5) Nas palavras da autora do Auto de Infração foi verificada movimentação financeira da ordem de R\$ 384 milhões, somente em alienações informadas em DIRF, e em análise da DIRPF da contribuinte foi observado rendimentos totais declarados da ordem de R\$ 7.321.044,79, sendo a relação entre a movimentação financeira e os rendimentos totais declarados de cerca de cinquenta e duas vezes.

6) As vendas de ações separadas das compras não podem ser consideradas movimentação financeira e para fins fiscais as operações em bolsa são consideradas mês a mês e em nenhum deles a venda de ações ultrapassou R\$ 73 milhões.

7) Portanto, não havia indício de que a Impugnante fosse interposta pessoa agindo em nome de outrem. E inexistindo fundamentação legal para a expedição da RMF, os dados trazidos aos autos são imprestáveis do ponto de vista jurídico e não podem constituir prova contra a contribuinte.

8) Em face disso, impõe-se a decretação da nulidade deste feito administrativo a partir da expedição da RMF, cujos dados devem ser desconsiderados – até porque a Impugnante apresentou a tempo as informações solicitadas, complementadas por tudo mais que a fiscalização considere necessário e que a Impugnante está disposta, como sempre esteve, a fornecer.

9) Da inconsistência da acusação fiscal:

26. A autuação fiscal é inconsistente:

27. De acordo com “FINABANK Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda.” (hoje denominada “INTERBOLSAS BRASIL Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários LTDA.”), instituição financeira com quem sempre trabalhou a Impugnante, dispunha ela ao final do ano de 2006 de valores em custódia no montante de R\$ 39.749.058, sendo R\$ 27.749.058 em ações e R\$ 12.144.065 em operações a termo (doc. n. 7). A informação coincide com aquela obtida (ilicitamente) de “BM&F Bovespa” (R\$ 39.432.088) e que consta do processo administrativo (doc.n. 8).

28. De conformidade com a autuação fiscal, sobre essa base a Impugnante conseguiu produzir um lucro líquido de R\$ 35.412.432,29, num só ano! Ou seja, deu às suas ações uma eficiência – em termos de produção de ganhos financeiros – de cerca de 90%. Trata-se de acontecimento extraordinário no mundo das finanças e que, se tornado público, sem dúvida atrairá as atenções de Warren Buffet, George Soros e outros magos das finanças mundiais para a genialidade da Impugnante.

29. Em verdade, por sua impossibilidade fática, esse fato tido como verdadeiro pela autora do AI revela, na verdade, a inconsistência do trabalho fiscal por ela realizado.

30. E tal inconsistência não para por aí. Se a Impugnante durante 2007 ganhou, líquidos, R\$ 35.412.432,29, esse valor teria de ter transitado por sua conta corrente junto à Corretora “INTERBOLSAS DO BRASIL”. Mas lá ele não aparece, como se pode ver (doc. n. 9). Ao revés, tal conta corrente inicia-se com um valor a crédito de R\$ 5.622.745,78 e termina com um valor a crédito ligeiramente inferior, de R\$ 4.893.022,75. Mesmo que se considerasse que a diferença foi sacada (e não o foi nesse montante), totalizaria R\$ 729.723,03 – muito distante dos mais de R\$ 35 milhões que teriam sido ganhos pela defendente.

31. E nem se diga que esse espetacular e inusitado pretensão resultado das operações em Bolsa da Impugnante aumentou o seu patrimônio. A comparação do seu valor através das declarações de bens relativas a 31/12/06 (doc. n. 10) e a 31/12/07 (doc. n. 11), revela que não houve incremento do patrimônio em mais de R\$ 35 milhões, como asseverou a autora do feito fiscal.

32. Como é impossível que um ganho dessa magnitude desapareça das contas da Impugnante, só se pode concluir que nunca existiu.

10) “Vendas a descoberto”. A autuação fiscal é im procedente porque a autora não considerou a existência nas operações de Bolsa das chamadas “vendas a descoberto” (“shorting”) e atribuiu valores de custo a ações calculados por “critérios completamente descolados da realidade e das previsões legais”.

11) A “venda a descoberto” de ações e outros títulos nas bolsas de valores, também conhecida pela expressão inglesa “shorting”, consiste em um investidor tomar emprestado um título custodiado por uma corretora, pertencente a ele ou a outro investidor, e vende-lo no mercado com a intenção de recompra-lo no futuro para reembolsar o empréstimo. O objetivo do locatário é ganhar com uma possível desvalorização desse título ao longo do tempo, ou seja, entre o momento em que é alugado pelo investidor e vendido no mercado e o momento em que é recomprado por esse mesmo investidor no mercado e devolvido à corretora.

12) Essas operações foram objeto das Instruções da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) nº 51, de 09/06/1986, nº 249, de 11/04/1996, e nº 283, de 10/07/1998, e da Resolução nº 3.539, de 28/02/2009, do Conselho Monetário Nacional.

13) No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a matéria foi objeto inicialmente da IN nº 742, de 24/05/2007, cujas disposições vieram a ser incorporadas posteriormente pela IN nº 1.022, de 05/04/2010.

14) O disposto no art. 3º da IN RFB nº 742/2007 e repetido no art. 60 da IN RFB nº 1.022/2010, determina que o resultado é apurado por ocasião da recompra das ações.

15) Embora, seja evidente, da análise das atividades em Bolsa da Impugnante, que opera largamente como locatária de ações, haver inúmeros lançamentos de pagamento de alugueres na sua conta corrente junto à corretora, essas norma da RFB foram ignoradas pela autora do auto de infração e substituídas por critérios ilegais tanto no cálculo de ganho de renda variável quanto da época de sua apuração.

16) Operações com ações BOVH 3. Trata-se de ações emitidas pela Bovespa, que, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, a contribuinte efetuou uma venda de 200.000 ações no dia 26/10/2007 sem possuir o ativo em estoque, ficando com saldo negativo. Se a impugnante não possuía essas ações em estoque e as alienou, a conclusão óbvia seria tratar-se de uma operação de “venda a descoberto”.

17) Verifica-se que a Impugnante sofreu um prejuízo com a operação:

49. Levando-se em consideração a nota de corretagem de venda de 200.000 ações em 26/10/07 (doc. n. 12), temos que a Impugnante recebeu o valor líquido de R\$ 6.463.880,19, equivalente a R\$ 32,3194 por ação alienada.

50. Examinando-se as recompras, temos o seguinte quadro: em 29/10/07 a Impugnante adquiriu 103.000 dessas ações pelo valor médio de R\$ 32,33, perfazendo um total de R\$ 3.329.504,50 (doc. n. 13); e em 30/10/07 comprou mais 56.800 delas, pelo preço médio de R\$ 31,28, totalizando R\$ 1.777.00,50 (doc. n. 14).

51. Assim, ao final de outubro de 2007 a situação era a seguinte: 200.000 ações tomadas de empréstimo haviam sido recompradas 159.800; utilizando-se o preço médio da venda, a Impugnante apurara com a venda de 159.800 ações o valor de R\$ 5.132.321; e gastara para recomprar essa mesma quantidade de ações o montante de R\$ 5.106.545,00 – obtendo dessarte um ganho de capital em renda variável de R\$ 25.806.

52. Restaram, portanto, depois das operações de outubro, 40.200 ações alugadas e não devolvidas (do lote de 200.000 emprestadas e vendidas em 26/10/07).

Conforme se vê da nota de corretagem de 28/12/07 (doc. n. 15), foram recompradas 40.200 ações ao preço médio de R\$ 33,20, que permitiram liquidar a operação de empréstimo das 200.000 ações tomadas em 26/10/10.

53. A apuração do resultado, em dezembro de 2007, apresenta uma receita de R\$ 1.295.219,88 (40.200 x R\$ 32,2194) e uma despesa de R\$ 1.334.640,00, resultando numa perda em operação de renda variável de R\$ 39.420,12.

54. Assim, se considerarmos toda a operação (ganho de R\$ 25.806 em outubro de 2007 e perda de R\$ 39.420), verifica-se que a Impugnante sofreu em realidade um prejuízo com essa operação – e jamais existiu o lucro tributável de R\$ 6.451.782,19 apontado pela autora do feito fiscal.

18) Operações com ações Vale. Se é verdade que, em 18/01/07, a Impugnante contava com 70 dessas ações em estoque e vendeu em Bolsa 20.000, é evidente que tomou por empréstimo 19.930 ações da Vale, obtendo uma receita bruta de R\$ 1.092.572,50, equivalente a R\$ 54,82 por ação, conforme nota de corretagem (doc. n. 16).

19) No mês de abril, a Impugnante recomprou 15.000 dessas ações no dia 20 (doc. n. 17), ao preço médio de R\$ 71,72; e recomprou mais 5.000 no dia 27 (doc. n. 18), ao preço médio de R\$ 69,50, liquidando o empréstimo feito em janeiro, tendo como gasto total de R\$ 1.423.372,50, que, contra a receita auferida em janeiro de R\$ 1.092.572,50, resulta numa perda de R\$ 330.800.

20) Outras operações de “venda a descoberto”. O mesmo equívoco cometeu a AFRF ao examinar as demais operações (exceto os da “Telefônica”, antiga “Telesp”). As conclusões do Termo de Verificação Fiscal não correspondem à realidade dos fatos estampada nas inúmeras notas de corretagem.

21) Operações com ações da “Telefônica”, antiga “Telesp”. Conforme declaração de bens da Impugnante, de sua DIRPF do ano base de 2006, era proprietária de ações da TELESP e da TELESP Celular, Esses títulos foram objeto de diversos agrupamentos e cisões, até se transformarem nas ações TEFC 11. Em janeiro de 2007, a Impugnante dispunha de um estoque suficiente para vender 586.888 ações, zerando sua participação acionária nessa companhia, conforme declaração de bens relativa ao ano base de 2007.

22) Outra prova de que a Impugnante dispunha das ações alienadas no curso de 2007 está nos dividendos recebidos da “Telefônica” e da “Telesp” durante esse exercício, indicadas no item próprio da declaração de rendimentos relativa ao ano base de 2006.

Assim, a Impugnante conclui e requer, em síntese:

a) O feito fiscal é nulo a partir da expedição da RMF, sendo indispensável que se refaça o trabalho fiscal a partir das informações prestadas pela Impugnante.

b) As conclusões que levaram à lavratura do AI são absolutamente inconsistentes, porque o lucro que a AFRFB supõe auferido pela Impugnante destoa dos ganhos habituais que se verificam no mercado de ações, dos valores que transitaram pela conta corrente da Impugnante em sua corretora e pelos montantes de seu patrimônio.

c) A autuação fiscal revela-se totalmente improcedente porque (i) desconsiderou a existência da regulamentada “venda a descoberto” precedida de aluguel de ações, (ii) arbitrou de forma ilegal e arbitrária valores de custo a ações e (iii) desconsiderou o estoque de ações emitidas pela TELESP/TELEFÔNICA de propriedade da defendente.

A impugnante apresentou na impugnação, dentre outros, os seguintes documentos:

1) Extrato Geral de Posições em Custódia de ações, emitido pela Interbolsa, referente ao período de 12/2006 (fls. 2.991/2.992);

2) Documentos emitidos pela BM&F BOVESPA, com posição das ações em nome da Impugnante em 28/12/2006 (fls. 2.993/2.995);

3) Extrato de Contas Correntes de janeiro de 2007 até dezembro de 2007, emitido pela Interbolsa (fls. 2.996/3.025).

Em 07/08/2012, o processo foi encaminhado à DEFIS/SP para que fosse confirmado se os dados contidos nos documentos apresentados na impugnação já estavam inseridos no aplicativo “Contágio”, para a apuração do ganho de renda variável.

Conforme Relatório Fiscal Para Fins de Instrução Processual (fl. 3.131), a Fiscalização confirmou que os dados constantes nas notas de corretagem e no extrato de posição das ações em 31/12/2006, apresentados na impugnação, já estavam inseridos no programa “Contágil”, na forma descrita no Termo de Verificação Fiscal.

A Interessada foi intimada para vistas do processo, facultando complementação à impugnação, em 17/10/2013, conforme fls. 3.074 e 3.132/3.134.

Em 29/10/2013, apresentou complementação à impugnação (fls. 3.140 a 3.144), na qual alega, em síntese, algumas razões já anteriormente expandidas na referida impugnação de fls. 2.929 a 2.953 e outras, conforme relatadas a seguir.

Alega a contribuinte que o trabalho fiscal padeceu de diversas nulidades e inconsistências, que levariam ao cancelamento do auto de infração, e que “a própria Delegacia de Julgamento já percebeu alguns destas nulidades tanto que pelo r. despacho de fls. 3069/3070...”.

Em resumo, alega que os documentos que somente agora foram juntados pela fiscalização, conforme determinação da Delegacia de Julgamento, já haviam sido juntados pela defesa, e demonstram, além da nulidade do auto de infração, a sua total inconsistência.

Por fim, aduz em sua impugnação:

Destarte, em face dos documentos ora juntados, que já haviam sido juntados pela defesa, reitera os termos do pedido inicial para:

A.1. a decretação da improcedência da autuação fiscal e o consequente arquivamento deste feito fiscal; ou, alternativamente,

A.2. que se reconheça a nulidade praticada com a emissão da RMF, determinando-se retorne o trabalho fiscal ao estágio posterior à primeiras informações prestadas pela Impugnante e que devem ser tidas na devida conta; ou, ainda,

A.3. – que se reconheça a inconsistência e conseqüente imprestabilidade do trabalho fiscal e se determine seja ele refeito com observância dos ditames da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em especial da IN SRFB n. 749/07 e IN SRFB n. 1.022/10.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta à fl. 3146 dos autos:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2007

PRELIMINAR. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual nem em nulidade ou cancelamento do lançamento enquanto ato administrativo.

GANHO DE RENDA VARIÁVEL

Nos mercados de renda variável, o ganho líquido será constituído pela diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição. O custo de aquisição é igual a zero nos casos de aquisição de qualquer ativo cujo valor não possa ser determinado pelos critérios previstos em lei.

Apurada a omissão de ganhos no mercado de renda variável, aplicável a exigência de ofício do tributo devido.

VENDA A DESCOBERTO. EMPRÉSTIMO DE AÇÕES.

Somente quando devidamente comprovados os empréstimos de títulos de uma corretora, no caso do tomador de ações, será considerada ganho líquido ou perda do mercado de renda variável a diferença positiva ou negativa entre o valor da alienação e o custo médio de aquisição das ações, apurado por ocasião da recompra das ações.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Em face do exposto, voto no sentido de considerar a impugnação improcedente, mantendo integralmente o crédito tributário exigido no Auto de Infração de fls. 2.960/2984.”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 3176/3201, reiterando as alegações expostas em impugnação.

Após, a contribuinte apresentou manifestação, às fls. 3205/3210, a qual promoveu a juntada dos seguintes documentos:

- Doc. 1: anexos fornecidos pela BM&F BOVESPA quanto a regulamentação das operações (fls. 3.202/3.248);

- Doc. 2: documentação da BM&F BOVESPA referente, segundo a contribuinte, as locações de ações, sob titularidade dela, realizadas no ano-calendário 2007 (fls. 3.249/3.253).

Ainda, a contribuinte apresentou memorial às fls. 3282/3291, onde também promoveu a juntada de cálculos (fls. 3292 e 3293).

Pelos membros desta Colenda Turma Ordinária, foi resolvido converter o julgamento em diligência, para fins de que a Unidade de origem realizasse relatório substanciado e conclusivo sobre o ganho de capital apurado e manifestar-se sobre o cálculo apresentado pela contribuinte em fls. 3292 e 3293, consoante Resolução 2202-000.813, de fls. 3294/3303.

A diligência foi realizada, sendo, ao final, juntado aos autos Informação Fiscal às fls. 7794/7807, sendo concedido prazo à contribuinte para se manifestar quanto ao resultado da diligência.

A contribuinte apresentou resposta à intimação, às fls. 7830/7833, reiterando o pedido de reforma da decisão, bem como apontou “alguns equívocos”, os quais “não foram levados em consideração na diligência efetuada”.

Os autos retornaram para prosseguimento do julgamento, sendo proferida a Resolução n.º 2202-000.973, de fls. 7862/7881, determinando nova diligência.

Realizada a diligência, foi juntada a Informação Fiscal (fls. 9127/9137), tendo o contribuinte se manifestado quanto a esta às fls. 9147/9148.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

1. Documentos juntados após o julgamento de primeira instância

Consoante já relatado, a contribuinte apresentou manifestação, às fls. 3.205/3.210, realizou a juntada dos seguintes documentos:

- Doc. 1: anexos fornecidos pela BM&F BOVESPA quanto a regulamentação das operações (fls. 3.202/3.248);
- Doc. 2: documentação da BM&F BOVESPA referente, segundo a contribuinte, as locações de ações, sob titularidade dela, realizadas no ano-calendário 2007 (fls. 3.249/3.253).

Embora em diversos julgados já tenha me manifestado pelo recebimento de documentos após a impugnação, ou ainda, tal como no caso em análise, após a apresentação de recurso voluntário, em razão do princípio da verdade material e do formalismo moderado.

No entanto, importa destacar que a admissibilidade dos documentos após a apresentação da impugnação é uma exceção à regra, pois disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235 que os documentos devem ser apresentados junto com a impugnação, salvo as hipóteses expressamente contempladas no parágrafo quarto do referido dispositivo legal.

Compartilho do entendimento exarado no acórdão 9303-004.406, da 3a. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, julgado em sessão de 10 de novembro de 2016, que somente naqueles casos em que tal documento tenha a capacidade, por si só, de desconstituir o lançamento é que essa regra pode ser flexibilizada em respeito ao princípio da verdade material. A referida decisão foi unânime. Por oportuno, transcrevo trecho do voto do Relator, Conselheiro Julio César Alves Ramos, que bem reflete o posicionamento o qual compartilho:

"O recurso foi bem admitido uma vez que comprovada a divergência interpretativa quanto à obrigatoriedade de análise de documentos juntados após a impugnação. Dele conheço.

Mas lhe nego provimento.

Com efeito, partilho, com reservas, a conclusão do i. relator que me precedeu. A reserva é que sua fundamentação parece ensejar a recusa de tal análise em qualquer circunstância, desde que desatendidos os casos do parágrafo 4º do art. 16 do PAF.

Tenho uma posição mais flexível, que admite tal juntada extemporânea quando a documentação tenha a capacidade de demonstrar de forma cabal a improcedência da autuação ou a validade do direito postulado. Tal sucede quando, por exemplo, está em discussão a decadência do fisco e o contribuinte traz, após julgamento de primeiro grau que a tenha afastado por aplicação do art. 173, I, cópia, fornecida pela própria RFB, de DARF de recolhimento.

Dois requisitos não de ser comprovados: em primeiro lugar, que, embora possível, a apresentação não fora feita até a impugnação simplesmente porque nunca antes requerida, isto é, porque o contribuinte não sabia que a deveria apresentar. Em segundo lugar, que ela seja mesmo uma prova, isto é, que não demande providências adicionais, que já poderiam ter sido praticadas tivesse a documentação sido tempestivamente apresentada.

O que se quer com isso é evitar a **manutenção de exigência flagrantemente descabida**, tão só porque uma documentação existente não foi tempestivamente apresentada. **É esse, a meu sentir, o alcance máximo do princípio da verdade material, tão caro aos julgadores deste Conselho.**

Ele não tem, porém, o condão de permitir ao sujeito passivo conduzir a ação fiscal a que esteja submetido. Com isso quero dizer que o **primeiro requisito acima indicado impede que o sujeito passivo deixe de colaborar com a fiscalização, durante o processo de apuração da falta, para "resguardar-se o direito" de apresentar a documentação necessária "quando melhor lhe aprouver" e queira, com isso esse o segundo requisito que nova apuração tenha início quando a documentação seja apresentada.**" (grifou-se)

No presente caso, verifico que os dois requisitos não estão preenchidos. Quanto ao primeiro requisito, de que a apresentação da prova não fora feita até a impugnação simplesmente porque nunca antes requerida, não se sustenta. Ocorre que a contribuinte foi intimada e

reintimada diversas vezes onde a fiscalização solicitou à contribuinte documentação e esclarecimentos, tendo em vista a orientação de elaborar a análise dos ganhos líquidos em renda variável, no ano-calendário de 2007, em operações realizadas na Bolsa de Valores. Vejamos trecho do relatório da DRJ, já transcrito no relatório acima:

"Em 25/10/2010, foi lavrado Termo de Início do Procedimento Fiscal, que teve o intuito de solicitar à contribuinte documentação/esclarecimentos, tendo em vista a orientação de elaborar a análise dos ganhos líquidos em renda variável, no ano-calendário de 2007, em operações realizadas na Bolsa de Valores. Foram enviadas outras intimações e reintimações."

Ainda, quanto ao segundo requisito, este também não resta preenchido no presente caso. Ocorre que a documentação da BM&F BOVESPA quanto as locações de ações, sob titularidade da contribuinte, realizadas no ano-calendário 2007 (fls. 3.249/3.253), caso aceita como prova do alegado, demandaria diligência, de modo que a unidade de origem proceda a análise deste documento, pretendendo o contribuinte, tal qual referido no acórdão da 3a. Turma da CSRF acima transcrito **que nova apuração tenha início quando a documentação seja apresentada.**

Em razão do exposto, entendo por rejeitar os documentos apresentados após o julgamento de primeira instância como prova, por estes demandarem providências adicionais, bem como em razão da ter sido contribuinte intimada a reintimada a apresentar a documentos e esclarecimentos à análise dos ganhos líquidos em renda variável, no ano-calendário de 2007, não o fazendo oportunamente.

2. Da nulidade do lançamento.

A contribuinte argui a nulidade do trabalho fiscal a partir da expedição da RMF, cujos dados devem ser desconsiderados, e que se refaça o trabalho fiscal a partir de suas informações, entregues por seu procurador tempestivamente ao órgão fiscalizador.

Argumenta a contribuinte que o trabalho fiscal também padece de absoluta nulidade se este foi baseado em informações fornecidas pela instituição financeira NOVINVEST Corretora de Câmbio e Valores Ltda., pois a contribuinte nunca teve qualquer relacionamento com essa instituição.

Contudo, sem razão a contribuinte. Entendo que a autoridade lançadora agiu em observância das normas legais que regem a matéria, não tendo como prosperar as alegações de nulidade do procedimento fiscal a partir da expedição da RMF e de nulidade do lançamento. A fundamentação do voto da relatora do acórdão da DRJ quanto as preliminares é precisa, não merecendo reparo algum por este Colegiado, razão pela qual, além de adotar suas razões, transcrevo na íntegra o voto quanto a esta matéria:

"Primeiramente, cabe esclarecer que as movimentações de ativos negociados em nome da contribuinte foram realizadas por intermédio das instituições financeiras **Interbolsa do Brasil Administradora de Bens Ltda.** (antiga FINABANK CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.), CNPJ 00.169.331/0001-50, e **BM&F BOVESPA S.A. – Bolsa de Valores, Mercadoria e Futuros**, CNPJ 09.346.601/0001-25.

Verifica-se que no Termo de Verificação Fiscal, na folha 2.904 do processo digital, consta que foram emitidas Solicitações de Emissão de Requisição de Informação Sobre

Movimentação (RMF) para as instituições financeiras NOVINVEST Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda. e BM&F Bovespa.

Conforme fls. 64 a 79, verifica-se que as RMF foram emitidas em nome das instituições financeiras Interbolsa do Brasil Administradora de Bens Ltda. e a BM&F BOVESPA S.A. – Bolsa de Valores, Mercadoria e Futuros, que enviaram a documentação solicitada nas folhas 86 a 2.884.

Constata-se ainda que não existe qualquer documento referente à NOVINVEST Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda. ou qualquer outra citação a essa instituição no curso de toda ação fiscal.

Assim, verifica-se que, por equívoco, foi citada no Termo de Verificação Fiscal a instituição NOVINVEST Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda. no lugar da **Interbolsa do Brasil Administradora de Bens Ltda.**

Essa incorreção não importará em nulidade do lançamento, conforme art. 61 do Decreto 70.235/1972, transcrita mais abaixo, uma vez que toda a autuação foi fundamentada em elementos sólidos, consistentes e legitimados, conforme será demonstrado posteriormente neste acórdão.

É preciso não perder de vista que, nos termos do art. 145 do CTN, o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de: I – impugnação do sujeito passivo; II – recurso de ofício; III – iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previsto no art. 149.

Uma vez notificado o lançamento ao sujeito passivo, não pode a autoridade que o efetivou, cancelá-lo ou anulá-lo.

Tendo a contribuinte, no caso em tela, impugnado o lançamento de fls. 2.921/2.925, somente a autoridade julgadora competente para apreciar a impugnação poderia alterar o lançamento regularmente notificado, se houver concordância, total ou parcial, com as razões apresentadas pela impugnante.

Vale lembrar, ainda, que o Auto de Infração, ora combatido, constitui um ato administrativo perfeito e acabado. Como ato administrativo que é preenche todos os requisitos de um ato administrativo válido.

A começar, o sujeito do ato administrativo, no caso a autoridade fiscal lançadora, é aquela a quem a lei atribui competência para a prática do lançamento tributário.

Ao lavrar o Auto de Infração e deste dar ciência ao sujeito passivo produziu-se imediatamente o efeito jurídico previsto na legislação tributária; qual seja a constituição de crédito tributário exigível, correspondente à infração fiscal apurada no procedimento fiscal. Ou seja, assim, atingiu-se a finalidade a que o procedimento fiscal se propôs.

No presente processo, é de se observar que está presente a motivação para a instauração do procedimento fiscal, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 08.1.90.00-2010-03606-6, de fl. 02.

O Mandado de Procedimento Fiscal foi instituído pela Portaria SRF nº 1.265/1.999, com o objetivo de regular a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF. Na data da emissão do MPF de fl. 02, a Portaria RFB nº 11.371/2007 é que estabelecia as normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Observa-se que o Mandado de Procedimento Fiscal (fl. 02), de 22/10/2010, apresenta-se devidamente assinado pelo Chefe da Fiscalização da Delegacia de Fiscalização de São Paulo, no uso da competência que lhe foi delegada pela Portaria nº 92, de 13/05/2009.

Por conseguinte, uma vez expedido o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, compete à autoridade lançadora investigar, diligenciar, demonstrar e provar a ocorrência ou não do fato tributário, observando os princípios do devido processo legal, da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, de acordo com o art. 836 do Decreto nº 3.000, de 1999, Regulamento do Imposto de Renda de 1999 – RIR/1999.

Observa-se, ainda, que nesse Mandado de Procedimento Fiscal consta, como natureza e objeto do procedimento fiscal, a Fiscalização de IRPF e constam também todos os outros elementos especificados e necessários, com as devidas prorrogações de sua validade, conforme artigos 7º e 11 da Portaria nº 11.371/2007.

“Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I- a numeração de identificação e controle;

II- os dados identificadores do sujeito passivo;

III- a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV- o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V- o nome e a matrícula do AFRFB responsável pela execução do mandado;

VI- o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRFB a que se refere o inciso V; e

VII- o nome, a matrícula e o registro de assinatura eletrônica da autoridade outorgante e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato.

§ 1º O MPF-F e o MPF-E indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem como as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos administrados pela RFB, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal, observado o modelo aprovado por esta Portaria.

(...).”

“Art. 11. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I- cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II- sessenta dias, no caso de MPF-D.”

Assim, o Mandado de Procedimento Fiscal foi emitido por autoridade competente, contendo todos os dados previstos na legislação de regência, em especial o tributo a ser fiscalizado e respectivo período de apuração. Inexiste obrigatoriedade de informar ao contribuinte os critérios e diretrizes que conduziram à sua seleção para fiscalização.

O procedimento seguiu estritamente o rito prescrito pelo Decreto nº 70.235/1972, assegurando ao interessado os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Observa-se, ainda, que, iniciado o procedimento fiscal, a impugnante foi devidamente intimada e reintimada a apresentar documentos referentes às operações de renda variável.

Tendo em vista a necessidade de cotejamento das informações trazidas aos autos pela contribuinte com aquelas arquivadas por agente de custódia, bolsa de valores, de

mercadorias, de futuros e assemelhados, visando a correta apuração do resultado das operações de renda variável, foram expedidas as solicitações de Emissão de Requisição de Informação Sobre Movimentação (RMF), em 18/07/2011 e em 29/08/2011, endereçadas às instituições Interbolsa do Brasil Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda. e BM&F Bovespa S/A – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros, conforme fls. 64 a 79.

Verifica-se que as RMF foram emitidas conforme do Decreto nº 3.724/2001, alterada pelo art. 1º do Decreto nº 6.104/2007:

“Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(...)

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

(...)”

“Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

I- Presidente do Banco Central do Brasil, ou a seu preposto;

II- Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou a seu preposto;

III- presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV- gerente de agência.

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

§ 3º O sujeito passivo responde pela veracidade e integridade das informações prestadas, observada a legislação penal aplicável.

§ 4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal.

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de

situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

§ 7º Na RMF deverão constar, no mínimo, o seguinte:

I- nome ou razão social do sujeito passivo, endereço e número de inscrição no CPF ou no CNPJ;

II- número de identificação do MPF a que se vincular;

III- as informações requisitadas e o período a que se refere a requisição;

IV- nome, matrícula e assinatura da autoridade que a expediu;

V- nome, matrícula e endereço funcional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF;

VI- forma de apresentação das informações (em papel ou em meio magnético);

VII- prazo para entrega das informações, na forma da legislação aplicável;

VIII- endereço para entrega das informações;

IX- código de acesso à Internet que permitirá à instituição requisitada identificar a RMF.

§ 8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.”

Assim, com base na documentação apresentada pela Corretora FINABANK Corretora de Câmbio, Títulos e Vals. Mobs. Ltda., CNPJ 00.169.331/0001-50 (atual Interbolsa Brasil) e pela BM&F Bovespa, foram elaboradas planilhas de RELAÇÃO DE ATIVOS EM CUSTÓDIO EM 31/12/2006.

Conforme Termo de Intimação Fiscal nº 0003 (fls. 56/63), a contribuinte foi intimada a comprovar os custos de ativos, custodiados em 31/12/2006. A contribuinte não apresentou documentos que comprovassem o custo médio dos ativos custodiados.

Os dados dos arquivos magnéticos relativo a todas as notas de corretagem foram inseridos na ferramenta da Secretaria da Receita Federal do Brasil denominada “CONTÁGIL” e, da análise da documentação disponível no curso da ação fiscal, apurou-se a existência de ganhos tributáveis resultantes de venda de ações/opções, deduzidos dos custos e despesas necessárias à realização das operações.

Assim, todo o procedimento fiscal, desde o seu início, foi baseado em documentação apresentada após devidamente intimada a impugnante e intimadas as instituições financeiras, em observância ao princípio da verdade material.

A impugnante argumenta que o trabalho fiscal padeceu de diversas nulidades e inconsistências, que levariam ao cancelamento do auto de infração, e que a própria Delegacia de Julgamento percebeu algumas nulidades/inconsistência conforme despacho de fls. 3069/3070.

Cabe esclarecer que a posterior anexação ao processo do Extrato Geral de Posições em Custódia dos Ativos em 31/12/2006, fornecidos pela Interbolsa do Brasil e pela BM&F BOVESPA S/A, e do Extrato de Conta Corrente encaminhado pela Interbolsa do Brasil, com a reabertura do prazo para defesa, não caracteriza inconsistência ou causa de nulidade ou, ainda, aperfeiçoamento do lançamento.

Poderia a contribuinte questionar seu direito de defesa. Entretanto esses mesmos documentos foram apresentados pela interessada juntamente com a impugnação (fls. 2.991 a 3.025).

Ademais, as planilhas de RELAÇÃO DE ATIVOS EM CUSTÓDIO EM 31/12/2006, elaboradas a partir dos documentos apresentados pelas instituições financeiras, que respaldaram as conclusões da fiscalização, juntadas no Termo de Intimação expedido no curso do procedimento fiscal, foram encaminhadas à contribuinte, tendo-lhe sido concedida a oportunidade de contraditá-las.

Dessa forma, não acarretou prejuízo à defesa o fato de não constar nos autos do processo o Extrato Geral de Posições em Custódia dos Ativos em 31/12/2006, fornecidos pela Interbolsa do Brasil e pela BM&F BOVESPA S/A e o Extrato de Conta Corrente encaminhado pela Interbolsa do Brasil, e a contribuinte revela ter conhecimento preciso da autuação que lhe foi imputada, por ter contestado cada ponto da imposição fiscal, insurgindo-se não só com relação às questões preliminares, mas com relação ao mérito da autuação.

Tanto não houve prejuízo à defesa que, depois de ter tido acesso aos documentos posteriormente anexados, a contribuinte preferiu se ater a arguições preliminares e, quanto ao mérito, limitou-se a reiterar e ratificar as razões anteriormente suscitadas.

Destarte, embora seja justificável a cautela adotada pela Turma de Julgamento à qual foi distribuído o processo, ao determinar a baixa do feito para a anexação dos documentos pela Fiscalização e reabertura do prazo para defesa, tal decisão não redundava em reconhecer a existência de vício no lançamento.

Há de se constatar, ainda, que todos os requisitos previstos no art. 10 e no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração, a saber:

“Art.10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I- a qualificação do autuado;

II- o local, a data e a hora da lavratura;

III- a descrição do fato;

IV- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V- a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI- a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

“Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

Pelo exposto, tem-se que a autoridade lançadora agiu em observância das normas legais que regem a matéria, não tendo como prosperar as alegações de nulidade do procedimento fiscal a partir da expedição da RMF e de nulidade do lançamento.”

Assim, restando comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual nem em nulidade ou cancelamento do lançamento enquanto ato administrativo.

Deste modo, rejeito as preliminares suscitadas.

3. Das diligências realizadas.

Conforme relatado, por determinação da Resolução 2202-000.813, foi realizada diligência, que culminou na Informação Fiscal (fls. 7794/ 7.807) abaixo integralmente transcrita:

“INFORMAÇÃO FISCAL

Sra. Chefe de Equipe,

1. Como resultado da fase inquisitória do procedimento fiscal, o certificado pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização de nº 08.1.90.00-2010-03606-6, da epigrafada pessoa física e por meio do Auto de Infração anexo às fls. 2.921/2.924 do processo nº 19515.720155/2012-36, exige-se o imposto de renda incidente sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável.

2. Inconformada, a autuada instaurou a fase litigiosa desse procedimento administrativo.

2.1. Em 1ª instância, o lançamento foi considerado integralmente procedente pela 18ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (Acórdão 16-53.405, às fls. 3.146/3.166 do processo).

2.2. Interposto recurso voluntário, com posterior juntada de provas, a 2ª Turma da 2ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais resolveu converter o julgamento em diligência (Resolução nº 2202-000.813 às fls. 3.294/3.303 do processo) para que a unidade de origem, diante dos documentos apresentados nos autos, elabore relatório “consubstanciado e conclusivo” acerca do apurado ganho de capital e, inclusive, que se considere o empréstimo de ações e manifeste sobre o cálculo apresentado pela recorrente.

3. Pois bem, em se analisando os documentos (cópias) apresentados, notadamente os emitidos pela BM&F - Banco de Títulos-BTC contendo histórico de contratos BTC; Relatórios da BM&F sobre o estoque inicial e movimentação dos ativos; os relacionados ao inventário do espólio de Waldemar Guazzo e os esclarecimentos apresentados pela recorrente, constatou-se insuficiência de recolhimentos do imposto de renda incidente sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável, nos períodos de apuração de janeiro/2007, março/2007, maio/2007 e junho/2007.

4. Os dados em arquivos magnéticos, trazidos da Finabank Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários, CNPJ 00.169.331/0001-50, atual Interbolsas do Brasil Administradora de Bens Mobiliários, e da BM&F – Bovespa S/A – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros, CNPJ 09.346.601/0001-25, foram, novamente, inseridos na

ferramenta denominada “CONTÁGIL”, aplicativo interno da Receita Federal para fins de extração dos dados das notas de corretagem e obtenção dos custos de corretagem dos ativos negociados em cada nota. Para tanto, considerou-se o que se segue.

5. OPERAÇÕES COMUM: Com relação as informações sobre os estoques iniciais das ações foram adotados os seguintes critérios:

5.1. ALFA 3 – Alpargatas ON 1 – 700 ações. Custo zero, uma vez que esse ativo foi ocultado da declaração de bens e direitos da DIRPF, a atuada desatendeu a intimação para informá-lo e as informações trazidas da Bolsa não apontam aquisições desse ativo nos anos de 2005 e

2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

5.2. ARCE3 - ARCELOR BR ON EJ N1 - 1500 ações no valor de R\$ 42.555,00. Foi considerado o custo declarado pela contribuinte em DIRPF AC 2006 e 2007 (adquirida em 10/08/2005), pois não pôde ser confirmado na Planilha negócios de 2005 e 2006. Custo unitário adotado: R\$ 28,37.

5.3. BBDC4 – Bradesco PN N1. Em relação a este ativo:

a) No Extrato de Posição dos ativos, emitido pela corretora em 31/12/2006, a contribuinte possuía 41.006 ações no valor de R\$ 3.396.703,56. Custo unitário foi R\$ 82,83. Fica ressaltado que o extrato representa operações LIQUIDADAS até 28/12.

b) Nos dias 26/12 e 27/12/2006, foram vendidas 18 mil ações, liquidadas em janeiro/07. Portanto, ajustou-se o saldo apresentado pela corretora, pois as operações ocorreram em 2006, porém foram liquidadas em janeiro/2007. Para a venda destes ativos (-18.000 ações) foi atribuído o valor de R\$ 1.491.017,51. Custo unitário de R\$ 82,83 (calculado pelo extrato da corretora).

c) Desta forma, o valor das vendas acima citadas foi diminuído do saldo informado no Extrato de Custódia dos ativos na corretora em 31/12/2006, pois utilizou-se a data do pregão (ver planilha Resumo dos Negócios 2006 e 2007). Sendo assim, foi considerado como saldo inicial, em 01/01/2007, o total de 23.006 ações em estoque (41.006 - 18.000 = 23.006) com custo de R\$ 1.905.686,05.

5.4. BRKM5 - BRASKEM PNA N1. Estoque de 27.260 ações, ao custo total de R\$ 352.765,99 – custo unitário de R\$ 12,94, conforme consta do Extrato da Corretora.

5.5. CEMIG4 - CEMIG PN N1. Estoque de 3.000 ações, ao custo total de R\$ 247,78 – custo unitário de R\$ 0,008, conforme consta do Extrato da Corretora.

5.6. CTAX3 – CONTAX ON. Estoque de 2 ações. Foi considerado como “custo zero” uma vez que não está declarada em DIRPF, a atuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bovespa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

5.7. CSMG3 – COPASA ON. Estoque de 169 ações. Foi considerado como “custo zero” uma vez que não está declarada em DIRPF, a atuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bovespa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

5.8. CYRE3 - CYRELA REALT ON NM. Estoque de 40.000 ações ao custo total de R\$ 775.401,02 – custo unitário de R\$ 19,39. Este foi o custo atribuído a este ativo no Extrato da Corretora.

5.9. ECOD3 - ECODIESEL ON NM. Estoque de 339 ações. Foi considerado como “custo zero” uma vez que não está declarada em DIRPF, a atuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bovespa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

5.10. ELET6 - ELETROBRAS ON – N1. Estoque de 15.000 ações ao custo total de R\$ 750.450,00 – custo unitário de R\$ 50,03. Este foi o custo atribuído a este ativo no Extrato da Corretora.

5.11. GFSA3 - GAFISA ON. Estoque de 278 ações.

Foi considerado como “custo zero” uma vez que o ativo não está declarado em DIRPF, a atuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bovespa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, este estoque é de período anterior a 2005 e o custo deveria ser comprovado pela mesma.

As ações surgiram de uma transferência na custódia conforme extrato de movimento de ativos em 09/03 que estavam na conta investimento 105052 e o extrato da corretora era da 5052.

5.12. GOLL2 - GOLL DIR PN. Estoque de 434 ações.

Foi considerado como “custo zero” uma vez que o ativo não está declarado em DIRPF, a atuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bovespa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, este estoque é de período anterior a 2005 e o custo deveria ter sido comprovado pela mesma. As ações surgiram de uma transferência na custódia conforme extrato de movimento de ativos em 09/03 que estavam na conta investimento 105052 e o extrato da corretora era da 5052.

5.13. GOLL4 – GOL PN EJ NE. Em relação a este ativo:

a) No Extrato de Posição dos ativos da corretora em 31/12/2006, a contribuinte possuía 42.000 ações no valor de R\$ 2.515.628,68 com custo unitário de R\$ 59,90.

Portanto, foi usado o valor do Extrato da Corretora, lembrando que o extrato representa operações LIQUIDADAS até 28/12.

b) No dia 28/12/2006, foram vendidas 17 mil ações, liquidadas em Janeiro/07. Portanto, ajustou-se o saldo apresentado pela corretora, pois as operações ocorreram em 2006, porém foram liquidadas em janeiro/2007. Para a venda destes ativos (-17.000 ações) foi atribuído o valor de R\$ 1.018.230,66, com custo unitário de R\$ 59,90 (calculado pelo extrato da corretora).

c) Desta forma, o valor das vendas acima citadas foi diminuído do saldo informado no Extrato de Custódia dos ativos na corretora em 31/12/2006, pois utilizou-se a data do pregão (ver planilha Resumo dos Negócios 2006 e 2007). Sendo assim, foi considerado como saldo inicial, em 01/01/2007, o total de 25.000 ações em estoque (42.000 - 17.000 = 25.000) com custo de R\$ 1.018.230,66.

5.14. GUAR4 – GUARARAPES PN. Estoque de 500 ações ao custo total de R\$ 43.937,97 – custo unitário de R\$ 87,88. Este foi o custo atribuído a este ativo no Extrato da Corretora.

5.15. PTIP4 – IPIRANGA PET PN. Estoque de 1720 ações ao custo total de R\$ 24.613,20, com custo unitário de R\$ 14,31. Foi considerado o custo declarado pela contribuinte na DIRPF AC 2006, pois não pode ser confirmado na Planilha negócios de 2005 e 2006 que foi adquirida em 05/07/2005, conforme alegou a contribuinte.. As 1720 ações foram o resultado de desdobramento, ou seja, 860 ações desdobradas 2 por 1.

5.16. ITAU4 – ITAUBANCO PN N1. Estoque 1520 ao custo total de R\$ 84.955,59, com custo unitário de R\$ 855,89. Este foi o custo atribuído a este ativo, no Extrato da Corretora.

5.17. ITSA4 - ITAUSA PN EJ N1. Em relação a este ativo:

a) No Extrato de Posição dos Ativos da corretora, em 31/12/2006 a contribuinte possuía 7031 ações no valor de R\$ 69.780,79, com custo unitário de R\$ 9,92. Portanto, foi usado o valor do Extrato da Corretora.

b) De acordo com informações do Extrato e Movimentação de Ativos, ocorreram transferências e Bonificações de 785 ações a custo zero.

c) Portanto foi atribuído, como saldo inicial em 01/01/2007, como custo médio por ação, o valor de R\$ 8,93. Total de ações 7816 (7031+785) ao custo total de R\$ 69.780,79.

5.18 BNCA3 – NOSSA CAIXA ON NM. Em relação a este ativo:

a) No Extrato de Posição de Ativos da corretora consta, para a carteira 5052, que o estoque apresentava a seguinte situação:

a.1) Estoque de 80.412 ações ao custo total de R\$ 4.017.109,36, com custo unitário de R\$ 49,95;

a.2) Estoque de 581 ações no valor total de R\$ 28.583,94, com custo unitário de R\$ 39,20.

b) Tanto no “Extrato de Posição de Ativos” fornecido pela Bovespa e no “Extrato de Mensal de Custódia” para a conta 105052, existiam em estoque 600 ações. Para estes ativos, foi atribuído como custo o menor valor fornecido pela corretora, ou seja, R\$ 49,20 por ação, que totalizaram R\$ 29.520,00.

c) Em 01/01/2007 houve um ajuste de saldo em estoque devido pelas compras efetuadas em 27/12/2006 e 28/12/2006, conforme pregão de 2006 porém liquidadas no início de janeiro/2007, conforme consta da planilha de Resumo de Negócios. Como este fato não foi levado em consideração no Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora, foi necessário fazer o ajuste do estoque. O valor total desta operação foi de R\$ 1.650.312,50 referente à aquisição de 34.000 ações, ao custo unitário de R\$ 48,54.

Portanto, como saldo inicial em 01/01/2007, considerou-se o total de 115.600 ações (80.412+581+34.000) com custo total de R\$ 5.725.525,80 e custo médio unitário de R\$ 49,53.

5.19. PETR4 - PETROBRAS PN. Em relação a este ativo:

a) No Extrato de Posição de Ativos da corretora consta que existia em estoque em 31/12/2006, 100.000 ações com custo total de R\$ 4.272.436,83, valor unitário de R\$ 42,72.

b) No dia 26/12 foram vendidas 15.000 ações. Portanto, o saldo apresentado pela corretora foi ajustado, pois as operações ocorreram em 2006 mas a liquidação ocorreu em janeiro/2007. Desta foram, foram deduzidas do estoque final essas vendas, pois utilizou-se a data do pregão. Ver planilha “Resumo Negócios 2006 e 2007”.

O total da operação de venda de 15.000 ações foi R\$ 640.865,52, ao preço unitário de R\$ 42,72.

Portanto, como saldo inicial em 01/01/2007 tem-se o total de 85.000 ações (100.000-15.000), com custo total de R\$ 3.631.571,31 e custo médio unitário de R\$ 42,72.

5.20. PERM3 – PROFARMA ON NM. Foi atribuído “custo zero” uma vez que o ativo não está declarado em DIRPF AC 2007, a autuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bolsa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e seu custo deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

5.21. CSNA3 - SID NACIONAL ON. Estoque de 30.000 ações a um custo total de R\$ 1.906.370,74 e custo unitário de R\$ 63,54 conforme extrato da corretora.

5.22. SMTO3 SAN MARTINHO ON . Estoque de 70 ações. Foi atribuído “custo zero” uma vez que não está declarada em DIRPF, a autuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados Bovespa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, esse estoque é de período anterior e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

5.23. SUZB5 - SUZANO PAPEL PNA – I06 NI. Estoque de 2.700 ações a um custo total de R\$ 4.821,75 e custo unitário de R\$ 15,49 conforme consta do Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora.

5.24. TECNO3 - TECNOSOLO ON*. Estoque de 6.984 ações a um custo total de R\$ 91.294,95 e custo unitário de R\$ 13,07 conforme extrato da corretora. Na inclusão dos dados do estoque no contagil, o Extrato da Corretora foi ajustado para retirar o Fator 1000.

5.25. TECNO4 - TECNOSOLO PN*. Estoque de 17.427.786 ações a um custo total de R\$ 227.783,78 e custo unitário de R\$ 13,07 conforme Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora.

5.26. TEFC11 – TELEFONICA BDR. Estoque de 313 ações a um custo total de R\$ 40,65 e custo unitário de R\$ 0,13 conforme Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora.

5.27. TNLP3 – TELEMAR ON . Estoque de 10.002 ações a um custo total de R\$ 565.007,83 e custo unitário de R\$ 56,49 conforme Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora.

5.28. TLPP3 – TELESP ON. Estoque de 3.050 ações. O estoque inicial foi considerado como “custo zero”, pois todos os valores desta ação declarados pela contribuinte na DIRPF AC 2007, foram alocados para o ativo TEFC11-TELEFONICA BDR.

5.29. TRNA 11 – TERNA PART. UNT. Estoque de 448 ações. O valor do estoque foi considerado como “custo zero” uma vez que não está declarado em DIRPF, a autuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bovespa não houve compras em 2005 e

2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

5.30. USIM5 – USIMINAS PNA. Estoque de 65 ações a um custo total de R\$ 4.178,10 e custo unitário de R\$ 64,28, conforme Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora.

5.31. VALE5 – VALE DO RIO DOCE PNA – NA. Em relação a este ativo:

a) Estoque de 70 ações no valor de R\$ 2.604,66 e custo unitário de R\$ 54,50, conforme Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora.

b) Em 28/12/2006 foi efetuada uma compra de 20.000 ações pelo valor de R\$ 1.089.951,00, com custo unitário de R\$ 54,50. Porém a liquidação desta operação se deu no início de 2007(ver Planilha resumo negócios). Assim, no extrato de custódia da

corretora verificou-se que não foi levado em conta essas operações do final de ano. Em função deste fato, foi feito o ajuste do saldo pelas compras efetuadas em 28/12/06.

Portanto, o saldo inicial do ativo em 01/01/2007 foi de 20.070 ações pelo valor de R\$ 1.092.555,66, com custo médio unitário de R\$ 54,44, sendo este o saldo inicial utilizado nas

“Operações a Vista”.6. OPERAÇÕES A TERMO: Com relação às informações sobre os es-toques iniciais das ações foram adotados os seguintes critérios:

6. As “Operações a Termo” foram trabalhadas em separado das “Operações à Vista”, de acordo com a legislação vigente à época.

Desta forma, na análise dos documentos apresentados (Extrato de Conta-Corrente), foram identificadas as vendas à vista que estão vinculadas às operações a termo e detalhadas em planilhas específicas que foram acostadas aos autos. O resultado desta análise está na planilha “Operações a TERMO - Plan Fiscalização”.

As informações do termo liquidado estão filtrados na planilha Extrato Conta Corrente - Corretora FINABANK CORRETORA DE CÂMBIO TÍTULOS E VALS. MOBS. LTDA., CNPJ nº 00.169.331/0001-50 (atual INTERBOLSA BRASIL) . Assim, os ativos que representam operações a termo estão com o final T1, T2, etc., por exemplo, BNCA3-T1. Os ativos com final T/EF são estoques finais de operações a termo, ainda não liquidados, que ficaram separados para permitir o batimento da operação, já que a quantidade de compra e venda de termo tem que ser igual por contrato.

Portanto, para apuração dos resultados foram separados e informados, manualmente, no “Contábil”, as operações realizadas à “Termo”, ajustado-se o saldo inicial dos ativos. Assim, foram geradas Planilhas e Demonstrativos, onde estão identificados, separadamente, os ativos negociados em operações “a Vista”, “a Termo” e “Day Trade” que resultaram em ganhos de capital em operações em bolsa de valores, mês a mês., de forma individualizada por quantidade e valores transacionados nas modalidades denominadas “Operações Normais” (a vista, a termo) e “Operações Day Trade”.

7. Em relação às operações “VENDAS A DESCOBERTO”:

A defesa alega que operou vendido nos ativos CSAN3, ELPL6, CCRO3, BOVH3, fato que poderia ser constatado nos documentos acostados aos autos, emitidos pela Bovespa e apresentados em 23104114.

Entretanto, em relação as vendas a descoberto só aconteceram com os ativos ELPL6 e BOVH3. Em relação aos ativos CSAN3 e CCRO3, nas datas das operações de vendas, a contribuinte possuía ações em estoque em número suficiente para a liquidação da operação.

Com base na documentação apresentada, a apuração dos resultados envolvendo estes ativos foram saneadas, de acordo com o disposto na Instrução Normativa SRF nº 25, de 0610312001 e Instrução Normativa RFB nº 742, de 2410512007, conforme demonstrado nas planilhas e demonstrativos emitidos nesta ação fiscal.

8. Em relação às operações realizadas com os ativos TEFC11 – TELEFONICA BDR e TELESP (TLPP3):

8.1. A recorrente alega, tanto na defesa inicial quanto no “Memorial de Julgamento – Informações Complementares para Julgamento”, fls. 3261 a 3277, em síntese, que é possuidora de ações tanto da Telefônica de Espanha quanto da Telesp – Telecomunicações de São Paulo. Cita os acontecimentos relacionados com o programa de “Privatização” no setor de telecomunicações, onde a empresa Telefônica de Espanha adquire a TELESP e outras empresas do setor.

Alega que, com relação às ações da TELESP, após diversos agrupamentos e cisões se transformaram nos ativos TEFC11E, e que em janeiro de 2007 a contribuinte dispunha de estoque suficiente para vender 586.888 ações, de modo azerar a sua participação acionária na empresa, conforme se pode ver na sua Declaração de Ajuste Anual AC 2007. Os ativos que representam esta operação foram elencados às fls. 3264.

8.2. Após intimação, a contribuinte apresentou: cópia do Formal de Partilha de seu pai Waldemar Guazzo; cópia de Protocolo de pedido junto à B3 S1A, atual denominação da BM&F BOVESPA requerendo os registros das operações realizadas por ela no mercado de ações; autorização, com firma reconhecida, para que a fiscalização pudesse também solicitar a documentação junto à B3 S1A; o Prospecto de Oferta Pública de BDRs da Telefônica com a razão de conversão das ações ordinárias (ON) e Preferenciais (PN) da TELESP e das ações ON e PN da Tele Sudeste e outros relacionados com a incorporação das empresas.

A contribuinte foi intimada a apresentar, dentre outros documentos, o “Demonstrativo de Cálculo” e/ou memória de cálculo da apuração de Ganhos Líquidos e/ou Perdas declarados no Demonstrativo de Apuração do Ganho de Capital – RESUMO DE APURAÇÃO – RENDA

VARIÁVEL” da DIRPF 2008 – ANO BASE 2007. No entanto, este documento não foi apresentado.

8.2.1. Foram emitidos os Ofícios/Difis02/DERPF nº 68/2019; 94/2019 e 104/2019

endereçados à B3 S/A, solicitando a documentação necessária para comprovar as operações, estoques e custos dos ativos negociados, pois a contribuinte não possuía tais documentos. No entanto, até a presente data, a empresa não atendeu à intimação.

8.2.2. Na análise do processo de inventário, onde a contribuinte aparece como herdeira do

espólio do Sr. Waldemar Guazzo, constou-se a existência e a transferência dos ativos (ações) declarados pela contribuinte na ficha “Bens e Direitos” da Declaração de Ajuste Anual dos anos-calendário 2006 e 2007.

8.3. Foram analisados todos os documentos apresentados até a presente data e as

informações constantes nas Declarações de ajuste Anual dos anos calendários de 2003 a 2007. Após análise desses documentos procedeu-se da seguinte forma:

8.3.1. Considerando todos os documentos anexados ao processo, constatou-se que a

contribuinte possuía, no caso, ações da Telesp e Telefônica e que, com os diversos eventos ocorridos com as privatizações do setor de telefonia, estes ativos foram transformados em ações “TEFC11”. Como estes ativos não estavam em custódia da BOVESPA, considerou-se que os mesmos vieram de uma transferência do escriturador.

Na análise das Declarações de Ajuste Anual dos anos calendários de 2003 a 2007, verificou-se que a contribuinte declarou que possuía ações da Telesp e/ou Telefônica, e as vendeu no decorrer do ano de 2007.

Às fls. 3264, a contribuinte declara que as ações em questão, equivalem a 587.200 ações e seu custo é aquele valor declarado em 31/12/2006 na DIRPF 2007/2006.

Na DIRPF – AC 2007, a contribuinte zerou os ativos da Telesp e/ ou Telefônica.

Como a contribuinte alega que não vendeu 587.200 ações, para apuração do ganho de capital foi considerado como uma “COMPRA” o total de 586.900 ações pelo valor

líquido de R\$ 4.120.300,16, declarado em 31/12/2006 na DIRPF AC 2007 e constante da planilha “Resultado – Demonstrativo Detalhado” de todas as operações por ativo.

Nas operações ocorridas com o ativo TLPP3 (TELESP ON) foi considerado o “custo zero”, pois todos os ativos Telesp e/ou Telefônica que estavam declarados na DIRPF foram considerados como custo do ativo TEFC 11, já que a contribuinte não comprovou individualmente cada ativo, e, segundo a mesma, o ativo TEFC11 é resultado de vários processos de reorganização das empresas envolvidas.

Desta forma, considerou-se como ativos “TEFC11”, todas as ações e custos declarados na ficha de “Bens e Direitos” da DIRPF – ano-calendário 2007:

ATIVO	QUANTIDADE	VALOR TOTAL (R\$)
TELESP ON	1.257.420	21.443,94
TELESP NOMINATIVAS	5.415.360	101.397,74
TELESP PNE	35.186.072	600.060,17
TELESP PN	2.170.955	37.023,25
TELESP NOMINATIVAS	37.126	2.338,55
TELESP ON	5.600.000	133.768,00
TELESP ON	7.800.000	191.334,00
TELESP PN	5.600.000	237.608,00
TELESP ON	3.800.000	93.214,00
TELESP PN	4.000.000	169.720,00
TELESP ON	5.000.000	122.650,00
TELESP PN	4.300.000	182.449,00
TELESP PN	5.500.000	233.365,00
TELESP ON	6.000.000	147.180,00
TELESP PN	6.300.000	267.309,00
TELESP PN	4.800.000	203.664,00
TELESP ON	5.200.000	127.556,00
TELESP ON	5.500.000	134.915,00
TELESP PN	8.000.000	339.440,00
TELESP ON	5.600.000	137.368,00
TELESP PN	4.500.000	190.935,00
TELESP ON	5.200.000	127.556,00
TELESP PN	5.251.987	143.640,00
TELESP PARTICIPAÇÕES OR	334	7,47
TELESP PARTICIPAÇÕES PR	5.217.172	170.758,04
TOTAL	141.736.426	4.120.300,16

Considerou-se que os ativos “Telesp/Telefônica” foram declarados em DIRPF, e que de acordo com os eventos de privatização do setor de telefonia, bem como os ajustes societários das empresas envolvidas e, conforme alegado pela contribuinte, o total de 147.736.426 ações da “TELESP” foram convertidas em 587.200 ações TEFC11 com custo de R\$ 4.120.300,16, conforme declarado pela contribuinte, com custo unitário de R\$ 7,01686.

Na defesa consta que não foi vendido o total das ações e, no extrato de custódia consta que havia, em 12/2007, um saldo de 13 ações TEFC11. Sendo assim, foi considerado como “compra”, em 23/03/2007, o total de 586.900 ações. Portanto, para apuração do ganho de capital na alienação do ativo TEFC11, foi considerado como “compra”, em 23/03/2007, o total de 586.900 ações a um custo de R\$ 4.118.194,94.

9. Em relação às operações realizadas a título de “Venda a Descoberto” adotou-se os procedimentos previstos na Instrução Normativa SRF n11 25/2001 e Instrução

Normativa RFB n11 742 de 24/05/2007. Especificamente, em relação ao ativo BOVH, conforme abaixo descrito:

9.1. Em relação ao ativo BOVH3, os resultados apurados nas operações descritas pela contribuinte às fls. 3.266 e 3.267 não estão corretos, pois o resultado do lucro/prejuízo, no caso, é apurado a cada operação de compra efetuada.

No caso em questão, conforme consta das notas fiscais, nos dias 29/10/2007, 30/10/2007, 16/11/2007 e 28/12/2007, notas fiscais n11 235.299, 235.525, 238.084 e 244.009 respectivamente, foram efetuadas diversas compras no mesmo dia, com preços distintos.

Para apuração do custo do estoque das vendas a descoberto, foi adotado o método PEPS (primeiro a entrar; primeiro a sair). Assim, a cada venda ocorrida, foi alterado o valor do custo das vendas. E em relação às compras, o cálculo do lucro ou prejuízo foi apurado a cada operação realizada, como por exemplo:

A) No dia 29/10/2007 o estoque inicial era de 200.000 ações com custo médio de R\$ 32,32102.

Na mesma data foram vendidas 103.000 ações, em operações distintas.

A1) Primeira compra: 33.250 ações com custo líquido de R\$ 1.069.725,71. Do estoque de venda foram deduzidos o mesmo n11 de ativos com custo líquido de R\$ 1.074.674,20 (33.250 x 32,32103). Portanto, o resultado apurado (venda-compra) foi de R\$ 4.948,39.

A2) Segunda compra: 3.050 ações pelo valor líquido de R\$ 98.125,13. Este n11 de ações foi deduzido do estoque de vendas. O valor líquido da venda de 3.050 ativos foi de R\$ 98.579,22, resultando no lucro de R\$ 453,91 (98.579,22-98125,13 = 453,91). E assim sucessivamente, com todas as compras efetuadas no período.

No final de outubro/2007, no estoque vendas (a descoberto) ficaram 40.200 ações, com custo líquido de R\$ 1.299.305,23.

B) Em 09/11/2007, a contribuinte fez outra venda a descoberto de 50.000 ações a um custo líquido de R\$ 1.834.151,96 (custo unitário de R\$ 36,6830). Com esta operação o estoque foi alterado para 90.200 ações a um custo total de R\$ 3.133.457,19 e o custo unitário passou para R\$

34,37899, conforme demonstrado abaixo no quadro denominado "QUADRO DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ESTOQUE DE VENDAS".

Com as demais operações efetuadas no período, o estoque em 28/12/2007, ficou zerado.

Portanto, todas as operações estão detalhadas, individualmente, na planilha denominada "APURAÇÃO DO RESULTADO DAS OPERAÇÕES COM O ATIVO BOVH3", cujo resumo descreve-se abaixo:

a) No pregão de 26/10/2007 houve uma venda a "descoberto" de 200.000 ações BOVH3 pelo valor bruto de R\$ 6.499.000,00.

b) No mês de outubro/2007 houve compra de 159.800 ações.

b.1) No pregão de 29/10/2007, foi efetuada a compra de 103.000 ações a um custo de R\$ 3.329.909,50, conforme consta da nota fiscal n11 235.299;

b.2) No pregão de 30/10/2007, foi efetuada a compra de 56.800 ações a um custo de R\$ 1.777.040,50, conforme consta da nota fiscal n11 235.525.

Portanto, foram adquiridas, em outubro/2007, 159.800 ações com custo de R\$ 5.107.030,00, resultando no lucro de R\$ 30.318,98.

c) No mês de novembro a contribuinte adquiriu 50.000,00 ações pelo valor de R\$ 1.763.365,00 e vendeu 50.000,00 ações por R\$ 1.844.160,00, conforme consta das notas fiscais n11 238.084 e 237.188, respectivamente. Com estas operações, houve um prejuízo de R\$ 35.869,88.

d) No pregão de 28/12/2007, foi efetuada a compra de 40.200 ações a um custo de R\$ 1.344.640,00 conforme consta da nota fiscal n11 244.009. Nesta operação foi apurado o lucro de R\$ 54.559,14.

QUADRO DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ESTOQUE DE VENDAS- BOVH3

DATA	COMPRA		VENDA			SALDO - ESTOQUE VENDAS		
	QUANTIDADE	VALOR LÍQUIDO	QUANTIDADE	CUSTO UNITÁRIO	VALOR LÍQUIDO	QUANTIDADE	CUSTO UNITÁRIO	VALOR LÍQUIDO
26/10/2007	0	0,00	200.000	32,3210257	6.464.205,14	200.000	32,32103	6.464.205,14
29/10/2007	103.000	3.347.909,21	0	0	0,00	97.000	32,32103	3.135.139,49
30/10/2007	56.800	1.777.040,50	0	0	0,00	40.200	32,32103	1.299.305,23
09/11/2007	0	0,00	50.000	36,6830392	1.834.151,96	90.200	34,73899	3.133.457,19
16/11/2007	50.000	1.772.819,55	0	0	0,00	40.200	34,73899	1.396.507,40
28/12/2007	40.200	1.341.948,39	0	0	0,00	0	0,00000	0,00

9.2. Quanto ao ativo VALE5, em relação aos resultados das operações descritas às fls. 3.194, verificamos que a contribuinte não operou com “Vendas a Descoberto” com este ativo. Na apuração do resultado, quando o crédito foi constituído, ocorreu um erro de digitação do saldo inicial. Conforme descrito no item 5.32, a contribuinte tinha como estoque inicial 20.070 ações e não 70. Nesta análise, este erro foi sanado e, as operações comuns foram separadas das operações a “Termo”.

Todas as operações estão detalhadas, individualmente, na planilha denominada "APURAÇÃO DO RESULTADO DAS OPERAÇÕES COM O ATIVO VALE 5 e as operações a “Termo” estão detalhadas nas planilhas denominadas "APURAÇÃO DO RESULTADO DAS OPERAÇÕES COM O ATIVO VALE5 – TERMO 1”, cujo resumo descreve-se abaixo:

9.2.1. Operação Comum e Daytrade:

a) No mês de janeiro de 2007 a contribuinte tinha um saldo inicial de 20.070 ações e adquiriu 45.000 ações por R\$ 2.460.437,19 (valor líquido), totalizando 65.070 e alienou 65.000 ações por R\$ 3.519.374,320. Neste mês foi apurado um prejuízo de R\$ 29.796,34.

b) No mês de abril de 2007 adquiriu 15.000 ações por R\$ 1.081.670,00 (operação comum), e adquiriu 5.000 ações, vendendo-as na mesma data por R\$ 353.500,00, apurando um lucro de R\$ 1.658,58 em operação daytrade.

c) No mês de maio/2007, foram adquiridas 80.000 ações por R\$ 5.819.875,08 e foram alienadas 49.800 ações por R\$ 3.656.907,32. Nestas operações foi apurado um lucro de R\$ 45.535,08.

d) No mês de junho/2007 foram adquiridas 70.000 ações a um custo de R\$ 5.090.228,76 e alienadas 80.200 ações por R\$ 5.963.412,09. O lucro apurado foi R\$ 121.781,15.

e) No mês de julho/2007 a contribuinte adquiriu 20.000 ações a custo de R\$ 1.562.06580 e vendeu 45.000 ações por R\$ 3.3351.052,22. Foi apurado um lucro total de R\$ 53.665,05 (operação comum + daytrade).

f) Em agosto/2007 a contribuinte adquiriu 5.000 ações por R\$ 374.541,66 e alienou 15.000 ações por R\$ 1.181.199,32. Foi apurado lucro no montante de R\$ 8.880,34.

g) Em agosto/2007, em relação às operações a termo VALE-T1, a contribuinte adquiriu 15.000 ações com custo total de R\$ 1.081.811,95 e alienou 15.000 ações por R\$ 1.095.192,79. Foi apurado o lucro de R\$ 13.380,84.

10. No arquivo “OPERAÇÕES EM BOLSA” aparecem as operações separadas por ativo e por data, ou seja, foram agrupadas as negociações em cada dia, por ativo, referentes as operações de aquisição/alienação de ações/opções que constavam em cada nota de corretagem.

Desta forma, de uma mesma nota de corretagem as despesas efetivamente pagas para realização de operações de compra e venda (corretagens, emolumentos, entre outras despesas) foram distribuídas proporcionalmente por ativos já segregados por “OPERAÇÕES COMUNS” e por “OPERAÇÕES DAY TRADE”, sendo que o valor proporcional de tais despesas foi acrescido ao preço de compra e deduzido do preço de venda dos valores dos ativos negociados em cada data, obtendo-se desta forma o valor efetivo da transação, que foi denominado de “Valor Líquido”.

Além destas despesas, foram deduzidos da Base de Cálculo os valores constantes do Extrato de Conta-Corrente, tais como corretagem, despesas com aluguéis/empréstimos de ações, etc, discriminados na planilha denominada “Despesas a Compensar”.

11. Diante dos documentos e fatos apresentados no litígio, em atenção ao requisitado, apurou-se, mensalmente, os ganhos/prejuízos líquidos no mercado de renda variável e o resultado encontra-se consolidado no quadro abaixo (a apuração por ativo está demonstrada nas planilhas que acompanham o presente relatório):

Demonstrativo de Cálculo dos Valores Apurados Após Revisão

PLANILHA DE RETIFICAÇÃO DO PROCESSO - "DE" "PARA"		
	DE	PARA
Mês	Base de Cálculo- Auto de Infração	Base de Cálculo mantida
jan/07	1.721.903,80	325.945,16
fev/07	6.411,72	6.411,72
mar/07	11.629.510,08	9.962.863,01
abr/07	8.898,34	8.898,34
mai/07	13.333.797,93	11.992.733,63
jun/07	1.049.445,83	1.477.048,78
jul/07	15.652,85	222.210,00
ago/07	534.763,91	670.165,60
set/07	43.677,83	43.677,83
out/07	6.737.268,68	976.602,01
nov/07	331.101,30	66.197,48
dez/07	0,00	0,00
Total	35.412.432,27	25.752.753,56

12. Produzidas as informações requisitadas, propõe-se cientificar a recorrente e retornar o processo à 2ª Turma da 2ª Câmara do Carf para solução do contencioso em 2ª instância.”

A contribuinte apresentou resposta à intimação, às fls. 7830/7833, apontou “alguns equívocos”, os quais “não foram levados em consideração na diligência efetuada”. Transcrevo abaixo os equívocos sustentados pela contribuinte:

“7. Além desse ponto, alguns equívocos não foram levados em consideração na diligência efetuada.

7.1 O ativo ALFA 3 – Alpargatas ON 1 – 700 ações foi considerado como custo zero. No entanto, houve um erro na Declaração de Ajuste Anual, essas ações Alpargatas ON foram indevidamente declaradas como PN a custo de R\$ 50.232,00, tendo, portanto, custo unitário de R\$ 71,76.

7.2 O custo das ações BRKM5 - BRASKEM PNA N1 levado em consideração pela fiscalização está diferente. De acordo com a Declaração de Ajuste Anual é R\$ 519.848,20 em vez de R\$ 352.765,99 – e custo unitário de R\$ 19,07 no lugar de R\$ 12,94.

7.3 CEMIG4 - CEMIG PN N1. Valor também diferente da Declaração de Ajuste Anual R\$ 280,56 no lugar de R\$ 247,78 – custo unitário de R\$ 0,09.

7.4 CTAX3 – CONTAX ON. Estoque de 2 ações. Foi considerado como “custo zero” uma vez que não estaria declarada em DIRPF. No entanto, essas ações constam sim da Declaração de Ajuste Anual com custo de R\$ 7,52.

7.5 No item relativo às ações ITAU4 – ITAUBANCO PN N1. Afirma a fiscalização que “Estoque 1520 ao custo total de R\$ 84.955,59, com custo unitário de R\$ 855,89. Este foi o custo atribuído a este ativo, no Extrato da Corretora.”

No entanto, os valores estão diferentes na tabela de “Detalhamento das Operações Comuns” o que acabou por implicar em equívoco no cálculo do suposto IR devido.

7.6 Aliás, nessa tabela que serviu de base para o cálculo do IR mantido – planilha “Detalhamento das Operações Comuns”, há um equívoco a partir do ativo UBBR11. Todas as colunas de “valor médio antes” estão indicadas como 7,00, parecendo ter havido uma repetição dos valores do ativo TECF11. Os valores corretos que deverão ser ajustados e recalculados são os seguintes:

UBBR11 – R\$ 18,16

USIMINAS é R\$ 64,28

VALE – R\$ 54,50

VCPA4 – R\$ 41,20

WEG R\$ 16,49

Ajustando esses valores haverá diferença de base de IR já que todos são superiores a R\$ 7,00. Com isso, deverá ser reduzida ainda mais a base de cálculo.”

Posteriormente, conforme relatado, por determinação da Resolução nº 2202-000.973, foi realizada nova diligência, que culminou na Informação Fiscal (fls. 9127/9137), a qual será tratada no decorrer deste voto.

Passo à análise dos equívocos alegados pela contribuinte:

3.1 Custo unitário do ativo ALFA 3 – Alpargatas ON 1 – 700 ações

Sustenta a contribuinte que foi considerado custo zero, enquanto que foi declarado em DAA a custo de R\$ 50.232,00, tendo custo unitário de R\$ 71,76.

Analisando a DAA, à fls. 16 dos autos, assim constou: “3100 ALPARGATAS PN ADQ EM 10/08/2005”. Situação em 31.12.2016: R\$ 222.456,00. Situação em 31.12.2007: R\$ 222.456,00”.

Quanto a esta alegação, o item 5.1 da Informação Fiscal assim refere:

5.1. ALFA 3 – Alpargatas ON 1 – 700 ações. Custo zero, uma vez que esse ativo foi ocultado da declaração de bens e direitos da DIRPF, a atuada desatendeu a intimação para informá-lo e as informações trazidas da Bolsa não apontam aquisições desse ativo nos anos de 2005 e 2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.

Pelo que se verifica, deveria a contribuinte comprovar o custo de aquisição, o que não o fez. Sem razão a recorrente, portanto.

3.2 Custo das ações BRKM5 - BRASKEM PNA N1

Alega a contribuinte que conforme DAA o custo das ações foi de R\$ 519.848,20, ao invés do valor considerado (R\$ 352.765,99), tendo custo unitário de R\$ 19,07, ao invés do considerado (R\$ 12,94).

Analisando a DAA, à fls. 16 dos autos, assim constou: “27260 BRASKEM PNA ADQ EM 21/06”. Situação em 31.12.2016: R\$ 519.848,20. Situação em 31.12.2007: R\$ 519.848,20”.

Quanto a esta alegação, o item 5.4 da Informação fiscal assim refere:

5.4. BRKM5 - BRASKEM PNA N1. Estoque de 27.260 ações, ao custo total de R\$ 352.765,99 – custo unitário de R\$ 12,94, conforme consta do Extrato da Corretora.

Pelo que se verifica, o valor informado em DAA está em desacordo ao que consta no Extrato da Corretora. Sem razão a recorrente, portanto.

3.3 Custo das ações CEMIG4 – CEMIG PN N1

Aduz a contribuinte que conforme DAA o custo das ações foi de R\$ 280,560, ao invés do valor considerado (R\$ 247,78), tendo custo unitário de R\$ 0,09.

Analisando a DAA, à fls. 16 dos autos, assim constou: “3000 ACOES CEMIG PN ADQ EM 10/08”. Situação em 31.12.2016: R\$ 280,56. Situação em 31.12.2007: R\$ 280,56”.

Quanto a esta alegação, o item 5.5 da Informação fiscal assim refere:

5.5. CEMIG4 - CEMIG PN N1. Estoque de 3.000 ações, ao custo total de R\$ 247,78 – custo unitário de R\$ 0,008, conforme consta do Extrato da Corretora..

Pelo que se verifica, o valor informado em DAA está em desacordo ao que consta no Extrato da Corretora. Sem razão a recorrente, portanto.

3.4 Custo das ações CTAX3 – CONTAX ON. Estoque de 2 ações.

Argumenta a recorrente que foi considerado custo zero, pelo fundamento de que não estaria declarada na DAA, porém afirma a contribuinte que estas ações foram declaradas em DAA com custo de R\$ 7,52.

Quanto a esta alegação, o item 5.6 da Informação fiscal assim refere:

“5.6. CTAX3 – CONTAX ON. Estoque de 2 ações. Foi considerado como “custo zero” uma vez que não está declarada em DIRPF, a atuada desatendeu a intimação para informá-lo e nos documentos enviados pela Bovespa não houve compras em 2005 e 2006, ou seja, esse estoque é de período anterior a 2005 e deveria ter sido comprovado pela contribuinte.”

Analisando a DAA, à fls. 16 dos autos, assim constou :“2 ACOES CONTAX ON ADQ EM 26/08/2005, VENDIDAS CONFORME APURACAO NA RENDA VARIAVEL”. Situação em 31.12.2016: R\$ 7,52. Situação em 31.12.2007: R\$ 0,00.

A Informação Fiscal, às fls. 9130/9131, esclareceu que:

“5.4. Quanto ao custo do ativo “CTAX3” (CONTAX ON).

Temos as seguintes considerações sobre as operações realizadas com este ativo.

1) Segundo alegações da contribuinte, o estoque inicial era de 2 ações a um custo de R\$7,52., com custo de R\$3,76 para cada ação.

Pois bem, a primeira operação de compra , 4.000 ações, ocorreu em 21/06/2007, nota fiscal nº 216.546 no total de R\$12.868,60. Preço de cada ação foi R\$3,2171 (3,2 com ar-redondamento).

Com a aquisição de 4000 ações, o seu estoque om 4002 ações a um custo total de R\$12.876,12, com custo de cada ação a R\$3,2174 .

2) Para as demais compras foi adotado o mesmo critério, ou seja, custo médio ponderado onde, a cada aquisição do mesmo ativo, o seu custo médio é alterado conforme disposto no Art. 72, §2º da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e no art. 25 da , da Instrução Normativa SRF – IN nº 25/2001.

No total foram adquiridas 100.000 ações a um custo líquido total de R\$R\$321.930,57 e com custo médio de R\$3,2193 por ação(3,2 com arredondamentos).

Conclusão:

Como a contribuinte não comprovou o custo de aquisição e, que no “EXTRATO GERAL INTERBOLSA”, consta que o custo é “zero” , este foi o valor do estoque considerado na ação fiscal, conforme estabelecido no §4º do art. 16 da Lei 7.713/88 e no inciso III, do § 8º, do art. 25, da IN 25/2001.”

(grifou-se)

Portanto, deveria a contribuinte ter comprovado o custo de aquisição, o que não o fez. Sem razão a recorrente neste tocante.

3.5 Custo das ações ITAU4 – ITAUBANCO PN N1.

Argumenta a recorrente que foi considerado que “Estoque 1520 ao custo total de R\$ 84.955,59, com custo unitário de R\$ 855,89. Este foi o custo atribuído a este ativo, no Extrato da Corretora.”. No entanto, defende que os valores estão diferentes na tabela de “Detalhamento das Operações Comuns” o que acabou por implicar em equívoco no cálculo do suposto IR devido.

Analisando a DAA, à fls. 16 dos autos, assim constou :“ 1520 ACOES ITAUBANCO PN ADQ EM 10/08/2005”. Situação em 31.12.2016: R\$ 85.272,00. Situação em 31.12.2007: R\$ 85.272,00.

Primeiramente, a conta do custo unitário deste ativo, ao que se percebe, parece equivocada. Ocorre que 1520 ações a custo unitário de R\$ 855,89 não perfaz o valor de R\$ 84.955,59. O custo unitário, realizando-se a operação de divisão (84.955,59 / 1520) perfaz 55,89.

Em informação Fiscal, à fl. 9132, foi retificado o valor do custo unitário, vejamos:

“5.5. Considerações sobre o custo do ativo “ITAU4” (ITAUBANCO PN N1.)

1) A contribuinte alega que o preço de custo do ativo informado na sua Declaração de Ajuste Anual – AC 2007 está diferente daquele constante do “Detalhamento “ apresentado pela fiscalização.

2) Na Declaração a contribuinte informou que possuía 1520 ações ao custo de R\$85.272,00, o que equivale a R\$56,10 o preço cada ação.

3) Como a contribuinte não comprovou o valor pago pelas ações, consideramos como custo de aquisição o valor constante do “EXTRATO GERAL INTERBOLSA”.

Estoque inicial de 1520 ações a um custo total de R\$84.955,60(Houve arredondamento de 84.955,59 para 84.955,60) com custo unitário de R\$55,90.

4) Quanto ao custo de aquisição do Ativo ITAU4 – ITAUBANCO PN

a) No Relatório fiscal, item 5.16, fls. 7797, em relação ao ativo ITAU4 – ITAUBANCO PN N1 , consta que no estoque existia 1520 ações ao custo total de R\$ 84.955,6 (com arredondamentos), com custo unitário de R\$ 855,89.

Retifico a informação, onde se lê “custo unitário de R\$ 855,89, leia-se R\$55,90, conforme demonstrado na planilha denominada “Detalhamento das Operações Comum”.

Portanto, em 31/12/2006, a contribuinte possuía em estoque 1520 ações com preço unitário de R\$55,90. Este estoque foi adicionado aos ativos adquiridos posteriormente e, em consequência o custo unitário também foi alterado.

b) Em 08/08/2007, conforme nota fiscal nº223.579, foram efetuadas diversas compras no mercado à vista, sendo a primeira operação, à vista, aquisição de 600 ações pelo valor líquido de R\$50.488,90, custo unitário de R\$84,14 que, somado ao estoque inicial ficou assim: 2.120 ações(1520+600) no montante de R\$135.444,50(50.488,90 +84.955,60) a um custo unitário de R\$63.90(=135.444,50 / 2120).

c) Para efeito tributário, nas operações subsequentes, foi adotado o mesmo critério, a cada nova aquisição com preço unitário diferente do preço médio anterior, altera o fator de ponderação, e assim na próxima aquisição um novo valor do estoque. Como exemplo, operação com este ativo:

d) Após a 1ª aquisição 600 acoes, o montante financeiro ficou em R\$ R\$135.444,5 e preço unitário de R\$ 63,90 (2.120 ações).

e) Na 2ª aquisição(mesma nota): Aquisição de 1.000 ações a um custo total de R\$84.248,71 preço de cada ação foi R\$84,20.

Com esta operação, o estoque fica com 3.120 ações ,no montante de R\$219.693,20, custo médio ponderado de cada ação em estoque foi R\$70, 40.

E assim, sucessivamente para as demais operações.

f) No encerramento das operações, em 26/09/2007, constou um saldo de 1.520 ações no montante de R\$126.034,15 e o custo médio unitário de R\$82,90 ($126.034,15/1.520=82,90$).

g) Em 01/10/2007 houve um acréscimo de 1.520 ações devido ao “Desdobramento do ati-vo ITAU4 (BRITAUACNPR3)” na proporção de 100,00% sobre o estoque de 1.520 resultando em 1.520 novos ativos.

Portanto, no encerramento do exercício, a contribuinte tinha em estoque 3.040 ações (1.520+1.520), e não 1.520 como consta da DAA do AC 2007, permanecendo o mesmo custo total R\$126.034,15 mas, com o custo unitário recomposto para 41,50 (126.034,15/3.040).

Por tais razões, improcede a alegação da recorrente.

3.6 Coluna “valor médio antes” da planilha “Detalhamento das Operações Comuns”, referente aos ativos UBBR11, USIMINAS, VALE, VCPA4 e WEG

Sustenta a recorrente que todas as colunas de “valor médio antes” dos ativos UBBR11, USIMINAS, VALE, VCPA4 e WEG estão indicadas como 7.00, parecendo ter havido uma repetição dos valores do ativo TEFC11.

Aduz que tais valores deveriam ser: UBBR1: R\$ 18,16; USIMINAS: R\$ 64,28; VALE: R\$ 54,50; VCPA4: R\$ 41,20; e WEG: R\$ 16,49.

Analisando a planilha em questão, a partir das fls. 5.677 até as fls. 5782, foi considerado como valor médio antes “7,0” aos ativos TLLP3, TNLP3, TNLP4, NLP4-T/E, TNLP4-T1, TRNA11, UBBR11, UBBR11-T1, UBBR11-T2, UBBR11-T3, UBBR11-T4, UBBR11-T5, USIM5, USIM5-T1, USIM5-T2, USIM5-T3, VALE5, VALE5-T1, VCPA4, VCPA4-T1, WEGE3, WEGE4.

Ou seja, ao que se verifica, o “valor médio antes” do ativo TEFC11 no valor 7,0 foi posteriormente repetido para todos os ativos subsequentes, conforme ordem alfabética da planilha, totalizando 106 páginas com o mesmo valor.

Saliente-se que, a exemplo, no item 5.31 da Informação fiscal, conta que o custo unitário do ativo VALE5 seria R\$ 54,50 e, mais adiante neste mesmo item, que o custo médio unitário seria R\$ 54,54. Valores estes bem superiores ao considerado na diligência. Outro exemplo a ser citado é quanto ao ativo USIM5, que no item 5.30 da Informação fiscal consta como custo unitário R\$ 64,28.

Sobreveio Informação Fiscal, na qual, às fls. 9132/9148, informa-se que foi inserida informação errônea, porém tal documento seria mero demonstrativo das operações e que não contém nenhuma fórmula de cálculo. Sendo ainda dito que, com as inserções dos dados em pauta, as demais informações não foram alteradas. Vejamos:

5.6. Ativo UBBR11 – UNIBANCO UNT

1) Nas notas fiscais constam as operações com a nomenclatura “UNIBANCO UNT EJ NI, cujos código do ativo é UBBR11, e, que somente a título de observação, inserimos o significado deste ativo:

“Units” (“unidades” em inglês) não são ações ou outros ativos propriamente ditos, mas um grupo de outros ativos negociados em conjunto.

Ou seja, units funcionam como “caixas virtuais” que contêm outros ativos. O possuidor dessas units possui, na verdade, os ativos e/ou direitos que estão dentro da “caixa”, que não necessariamente pertencem a uma única empresa.

Units também são conhecidas como “certificados de depósito de ações” e recebem a numeração “11”.

No caso em pauta, UBBR11 é o código das units do Unibanco. Cada uma unit representa direitos sobre uma ação PN do Unibanco (UBBR4) e outra ação PNB da Unibanc Holdings (UBHD6), etc.

Note que units podem conter ações, recibos etc. em quantidades arbitrárias.

2) Quanto às informações constantes da planilha “Detalhamento das Operações Comuns”, nas colunas “Valor médio antes” e “Valor médio depois”, foi inserida informação errônea sobre estes itens. No entanto, os valores apurados não sofreram alteração, pois neste documento não contém fórmulas, sendo apenas um demonstrativo das operações.

A planilha foi corrigida com a inserção dos valores corretos e anexada aos autos com a mesma denominação.

Como exemplo, na primeira operação ocorrida em 30/03/2007, nota fiscal nº 205.251, compra de 1850 ações a R\$33.613,60 e, como o estoque era zero, o “valor médio antes” é R\$0,00 e “valor médio depois” é R\$18,20 e o valor do estoque ficou em R\$33.613,60.

Na segunda operação, compra de 500 ações pelo valor líquido de R\$9.089,80. O “Valor médio antes” é igual R\$18,20 e o “Valor médio depois” igual a R\$18,20 com valor do estoque em R\$42.703,39 e, assim sucessivamente para as demais operações.

3) Quanto à Declaração de Ajuste Anual - AC 2007:

A contribuinte declarou que possuía, em 31/12/2007, 350.000 ações Unibanco no valor total de R\$865.550,00, custo unitário de R\$2,47.

No entanto, de acordo com os valores constantes nas Notas Fiscais, a começar pela de nº205.251 e última nº229.092, a contribuinte fez operações de compra e venda no período de 30/03/2007 a 21/09/2007, encerrando com saldo de 350.000 ações com custo médio ponderado final de R\$7.595.540,90 e, custo unitário de R\$21,71.

Concluimos que existe informação incorreta, também quanto a este ativo pois a contribuinte declarou que o custo final seria de R\$865.550,00, quando o correto seria R\$7.595.540,90.

5.7. USIM5 – USIMINAS PNA

1) Quanto aos valores constantes da planilha “Detalhamento das Operações Comuns”, nas colunas “Valor médio antes” e “Valor médio depois”, foi inserida informação errônea sobre estes itens. No entanto, os valores apurados não sofreram alteração, pois nesta planilha não contém fórmulas, sendo apenas um demonstrativo das operações.

A planilha foi corrigida com a inserção dos valores corretos e anexada aos autos com a mesma denominação.

1.1) Conforme Extrato de Posição dos Ativos” emitido pela Corretora, consta que a contribuinte possuía em 31/12/2006 o total de 65 ações valendo no montante, R\$4.178,10, com custo unitário de R\$64,28 (4.178,10/65= 64,28).

A primeira compra, conforme nota fiscal nº194461, ocorreu em 05/01/2007, foi de 1700 ações por R\$125.877,40(valor líquido) com custo unitário de R\$74,0.

Após esta compra, o custo foi recalculado, utilizando-se o custo médio ponderado, assim demonstrado:

a) Saldo anterior: 65 ações mais 1700, totalizando 1765 ações, com custo total tendo como resultado R\$130.055,50 e, agora com o nosso custo médio de R\$73,70 ($R\$130.055,50/1765=R\$73,70$) e, assim, sucessivamente com as demais compras ocorridas posteriormente.

Portanto, na primeira operação acima descrita, o “valor médio antes” era R\$64,28 e o “valor médio depois” ficou em R\$73,70. E assim sucessivamente conforme consta na planilha "Detalhamento das Operações Comuns" anexadas aos autos, nesta data.

5.8. VALE5 – VALE DO RIO DOCE PNA

1) No item 5.31, do Relatório de fls. 7799 carece de correção nas informações da letra “a”:

1.1) O total de 70 ações teve como custo inicial R\$2.604,66, com custo unitário de R\$37,20($2.604,66/70=37,2$).

Portanto, onde se lê “ custo unitário de R\$54,50, leia-se “custo unitário de R\$37,20”.

1.2) Com as aquisições ocorridas em 28/12/2006, 20.000 ações no montante líquido de R\$1.089.951,00 e com custo unitário de R\$54,50, temos que:

Estas aquisições somadas ao saldo anterior totaliza 20.070 ações a um custo líquido de R\$1.092.555,66 ($R\$2.604,66 + R\$1.089.951,00 = R\$1.092.555,66$) e assim, o custo médio de cada ação passou para R\$54,44

Portanto, o estoque em 31/12/2007 era de 20.070 ações, custo médio de R\$54,44 por ação.

Concluindo, o item 5.31 do Relatório, fica assim retificado: 5.31. VALE5 – VALE DO RIO DOCE PNA – NA

a) Estoque de 70 ações no valor de R\$2.604,66 e, custo unitário de R\$37,20, conforme Extrato de Posição dos Ativos emitido pela Corretora.

b) Em 28/12/2006 foi efetuada uma compra de 20.000 ações pelo valor de R\$1.089.951,00 com custo unitário de R\$54,50. Porém a liquidação desta operação se deu no início de 2007(ver resumo Planilha resumo negócios). Assim no extrato de custódia da corretora verificou-se que não foi levado em conta essas operações do final de ano. Em função deste fato, foi feito o ajuste do saldo pelas compras efetuadas em 28/12/06.

Portanto, o saldo inicial do ativo, em 01/01/2007 foi de 20.070 ações pelo valor de R\$1.092.555,66 com custo médio unitário de R\$54,44 (com os arredondamentos, para 01 casa decimal, fica R\$54,4), sendo este o saldo inicial utilizado nas “Operações a Vista”.

5.9. ATIVO VCPA4 – Votorantim Celulose e Papel S.A

1) Quanto aos valores constantes da planilha “Detalhamento das Operações Comuns”, nas colunas “Valor médio antes” e “Valor médio depois”, foi inserida informação errônea sobre estes itens. No entanto, os valores apurados não sofreram alteração, pois nesta planilha não contem fórmulas, sendo apenas um demonstrativo das operações.

A planilha foi corrigida com a inserção dos valores corretos e anexada aos autos com a mesma denominação.

2) Em 31/12/2006 o estoque estava zerado.

Em 06/06/2007, conforme Nota fiscal nº 214.484, foram adquiridas 5.000 ações com custo total líquido de R\$206.048,16(com arredondamento sfica R\$206.044,2) e custo unitário de R\$41,20.

Na segunda aquisição de 10.000 ações pelo montante R\$415.011,90. Estas foram adicionadas ao estoque existente de 5.000 ações, ficando com 15.000 ações no valor líquido de R\$621.060,10 e custo unitário de 41,40 e assim, sucessivamente nas demais operações.

5.10. ATIVO WEGE4 - WEG S/A

1) Quanto aos valores constantes da planilha “Detalhamento das Operações Comuns”, nas colunas “Valor médio antes” e “Valor medio depois”, foi inserida informação errônea sobre estes itens. No entanto, os valores apurados não sofreram alteração, pois nesta planilha não contem fórmulas, sendo apenas um demonstrativo das operações.

A planilha foi corrigida com a inserção dos valores corretos e anexada aos autos com a mesma denominação.

2) Em 31/12/2006 o estoque estava zerado.

Em 31/05/2007, conforme Nota fiscal nº 213.667, foram adquiridas 400 ações com custo total líquido de R\$6.542,87(com arredondamento sfica R\$6.542,9) e custo unitário de R\$16,40.

Na segunda aquisição de 9.600 ações pelo montante R\$157.221,90. Estas foram adicionadas ao estoque existente de 400 ações, ficando com 10.000 ações no valor líquido de R\$163.764,74 e custo unitário de 16,40 e assim, sucessivamente nas demais operações.

5.11. Em relação aos valores dos “Valor Médio Antes” e “Valor Médio depois”, constantes na planilha “Detalhamento das Operações Comuns”, fls 5.677 até as fls. 5782, referente aos ativos TLLP3, TNLP3, TNLP4, TLP4-T/E, TNLP4-T1, TRNA11, UBBR11, UBBR11-T1, UBBR11-T2, UBBR11-T3, UBBR11-T4, UBBR11-T5, USIM5, USIM5-T1, USIM5-T2, USIM5-T3, VALE5, VALE5-T1, VCPA4,VCPA4-T1, WEGE3, WEGE4 , apresentamos os seguintes esclarecimentos:

1) Após verificação das informações constantes da planilha em questão, constatamos que a alegação apresentada é procente.

A distorção ocorreu quando formatamos as colunas desta planilha, erroneamente foram repetidos os valores do ativo “”TEFC11.

Salientamos que, este documentos é um demonstrativo das operações e que, não contém nenhuma fórmula de cálculo. Sendo assim, com as inserções dos dados em pauta, as demais informações não foram alteradas.

Emitimos novamente a planilhas, integralmente, com todas as informação corretas, formatada e com a mesma nomenclatura , sendo anexada aos a utos novamente.

5.12. Na análise dos documentos anexados aos autos, observamos que na planilha denominada “Relatório Geral da Operações em Bolsa”, fls. 4540 a 4695, nas colunas “Valor Financeiro”, “Lucro” , “Lucro Day-trade” e “Lucro Total mês”, em relação a alguns ativos, os valores ali inseridos não estão visíveis devido à dimensão das colunas.

Por este motivo, formatamos este documento, alterando somente a largura das colunas, de modo a permitir a visualização correta dos valores ali demonstrados.

O documento em questão foi anexado aos autos com a mesma denominação, "Relatório Geral das Operações em Bolsa".

Portanto, tem-se que retificada a planilha (às fl. 7886/7941), sem, contudo, tal fato resultar em alteração do cálculo do tributo devido, mantido o "Demonstrativo de Cálculo dos Valores Apurados Após Revisão" de fl. 7806.

3.7 Do Demonstrativo de cálculo dos valores apurados após revisão.

Conforme já exposto, na Informação Fiscal de fls. 7794/ 7.807 consta "Demonstrativo de cálculo dos valores apurados após revisão", no qual retifica a base de cálculo do auto de infração de R\$ 35.412.432,37 para R\$ 25.752.753,56.

Demonstrativo de Cálculo dos Valores Apurados Após Revisão

PLANILHA DE RETIFICAÇÃO DO PROCESSO - "DE" "PARA"		
	DE	PARA
Mês	Base de Cálculo- Auto de Infração	Base de Cálculo mantida
jan/07	1.721.903,80	325.945,16
fev/07	6.411,72	6.411,72
mar/07	11.629.510,08	9.962.863,01
abr/07	8.898,34	8.898,34
mai/07	13.333.797,93	11.992.733,63
jun/07	1.049.445,83	1.477.048,78
jul/07	15.652,85	222.210,00
ago/07	534.763,91	670.165,60
set/07	43.677,83	43.677,83
out/07	6.737.268,68	976.602,01
nov/07	331.101,30	66.197,48
dez/07	0,00	0,00
Total	35.412.432,27	25.752.753,56

Entendo por acolher o referido Demonstrativo, devendo ser retificado o lançamento, todavia necessário fazer duas considerações, pois o acolhimento do Demonstrativo é realizado de modo parcial.

Ocorre que, ao procedera a retificação da base de cálculo, ela não pode sofrer majoração. Na planilha acima, verifica-se que nas competências, jun/2007, jul/2007 e ago/2007 houve majoração.

Desse modo, **entendo pelo provimento parcial do recurso, para retificar a base de cálculo do auto de infração de R\$ 35.412.432,37 para R\$ 24.983.191,77, conforme Coluna "C" (Base de cálculo – mantida) conforme quadro abaixo:**

Mês	Coluna "A" Base de cálculo - auto de infração	Coluna "B" Base de cálculo - Informação Fiscal	Coluna "C" Base de cálculo - mantida
jan/07	R\$1.721.903,80	R\$325.945,16	R\$325.945,16
fev/07	R\$6.411,72	R\$6.411,72	R\$6.411,72
mar/07	R\$11.629.510,08	R\$9.962.863,01	R\$9.962.863,01
abr/07	R\$8.898,34	R\$8.898,34	R\$8.898,34

mai/07	R\$13.333.797,93	R\$11.992.733,63	R\$11.992.733,63
jun/07	R\$1.049.445,83	R\$1.477.048,78	R\$1.049.445,83
jul/07	R\$15.652,85	R\$222.210,00	R\$15.652,85
ago/07	R\$534.763,91	R\$670.165,60	R\$534.763,91
set/07	R\$43.677,83	R\$43.677,83	R\$43.677,83
out/07	R\$6.737.268,68	R\$976.602,01	R\$976.602,01
nov/07	R\$331.101,68	R\$66.197,48	R\$66.197,48
dez/07	R\$0,00	R\$0,00	R\$0,00
Total	R\$35.412.432,65	R\$25.752.753,56	R\$24.983.191,77

4. Ganho de renda variável.

O ganho líquido em renda variável é determinado segundo o que dispõe os arts. 760, 761 e 762 do Decreto n.º 3.000, de 1999. No ano-calendário em questão, o ganho líquido em renda variável é tributável à alíquota de 20%, no caso de operações daytrade, e 15%, nas demais hipóteses, conforme dispõe a Lei n.º 11.033, de 21/12/2004:

“Art. 2º O disposto no art. 1º desta Lei não se aplica aos ganhos líquidos auferidos em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros, e semelhantes, inclusive day trade, que permanecem sujeitos à legislação vigente e serão tributados às seguintes alíquotas:

I- 20% (vinte por cento), no caso de operação day trade;

II- 15% (quinze por cento), nas demais hipóteses.

(...)”

Nos mercados de renda variável, o ganho líquido será constituído pela diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição, calculado pela média ponderada. No caso em que não possa ser determinado o custo de aquisição de algum ativo, o custo de aquisição será considerado igual a zero.

A contribuinte sustenta que não podem ser consideradas movimentação financeira as vendas de ações separadas das compras e que, se consideradas as operações em bolsa mês a mês, em nenhum mês a venda de ações ultrapassou R\$ 73 milhões. Alega que não há indício de que a Contribuinte fosse interposta pessoa agindo em nome de outrem e que a autuação fiscal é inconsistente.

Argumenta que, durante o ano-calendário de 2007, o valor líquido de R\$ 35.412.432,29 não transitou por sua conta corrente junto à Corretora “INTERBOLSAS DO BRASIL”.

Alega também que a conta corrente inicia-se com um crédito no valor de R\$ 5.622.745,78 e termina com um valor a crédito ligeiramente inferior, de R\$ 4.893.022,75, e que, se considerasse que a diferença foi sacada, totalizaria R\$ 729.723,03, muito distante dos mais de R\$ 35 milhões que teriam sido ganhos. Argumenta, ainda, que a autuação fiscal não considerou a existência nas operações de Bolsa das chamadas “vendas a descoberto”, relativas a operações com ações da BOVH 3, da Vale, da Telefônica (antiga Telesp), que consiste em um investidor

tomar emprestado um título custodiado por uma corretora, pertencente a ele ou a outro investidor, e vendê-lo no mercado com a intenção de recomprá-lo no futuro para reembolsar o empréstimo.

Ainda, sustenta a contribuinte que o objetivo do locatário é ganhar com uma possível desvalorização desse título ao longo do tempo, ou seja, entre o momento em que é alugado pelo investidor e vendido no mercado e o momento em que é recomprado por esse mesmo investidor no mercado e devolvido à corretora.

Cabe esclarecer que em momento algum a Fiscalização considerou a contribuinte como interposta pessoa ou utilização de interpostas pessoas nas operações realizadas.

Conforme Termo de Verificação Fiscal, as instituições financeiras Interbolsa do Brasil Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda. e BM&F Bovespa S/A – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros, em atendimento às solicitações efetuadas nas RMF emitidas pela fiscalização, apresentaram Extrato de Conta Corrente, Notas de Corretagem, Extrato Geral e posição dos Ativos em Custódia em 31/12/2006, Extrato de Movimento em Custódia dos Ativos no período de janeiro a dezembro de 2007 e Extrato de negócios (operações em Bolsa) realizados no período de janeiro/2005 a dezembro/2006. Da análise da documentação disponível, os dados dos arquivos magnéticos foram inseridos na ferramenta denominada “CONTÁGIL”, aplicativo disponível na RFB para extração dos dados das notas de corretagem e obtenção dos custos de corretagem dos ativos negociados em cada nota. Assim, foram geradas Planilhas e Demonstrativos, que resultaram em ganhos de capital em operações em bolsa de valores, mês a mês, de forma individualizada valores transacionados nas modalidades denominadas “Operações Normais” e “Operações Day Trade”, conforme fls. 2.890 a 2.902.

Consta no Termo de Verificação Fiscal, que, com relação às informações sobre os estoques iniciais das ações, foram feitos cálculos da média ponderada dos custos unitários de cada ativo movimentado na Bolsa que possuía estoque em custódia em 31/12/2006, utilizando informações dos documentos: Posição em custódia em 29/12/2006 fornecida pela Interbolsa e pela BM&F Bovespa; Extrato de Custódia fornecido pelas duas instituições e Movimentação de cada ativo negociado em nome da contribuinte no período entre 01/01/2005 a 31/12/2006, fornecida pela BM&F Bovespa. Nos casos em que não foram encontrados os custos ou que as provas foram consideradas insuficientes para sua comprovação, utilizou-se custo zero.

Cabe esclarecer mais uma vez que a apuração do ganho de renda variável foi realizada com base na documentação disponível e conforme determina a legislação.

Ademais, conforme item do tópico anterior, após diligência fiscal determinada por esta Colenda Turma Ordinária, já foi acolhida em parte a retificação da base de cálculo. Ainda, por bem ter analisado a situação fática de cada ativo, adoto a Informação Fiscal, já integralmente colacionada, como razões de decidir, não cabendo outras retificações no lançamento, além das já realizadas, com as ressalvas/considerações já referidas no tópico 3.7 deste voto.

Assim, os documentos apresentados foram parcialmente suficientes para a determinação do custo de aquisição das ações de forma diferente da considerada no lançamento.

Portanto, não há outros reparos a serem realizados em relação aos trabalhos efetuados no procedimento fiscal que resultou no presente lançamento, além daqueles já tratados no tópico 3.7 deste voto.

Em relação aos ativos para os quais a contribuinte alega serem decorrentes de venda de ações tomadas por empréstimo, há de se ressaltar que, assim como em qualquer empréstimo realizado com terceiros, pessoa física ou jurídica, a realização de empréstimo deve ser comprovada por meio de documentação hábil e idônea.

As operações de empréstimo de ações consistem na transferência de títulos de carteira do investidor para satisfazer necessidades temporárias de um tomador, que precisa de títulos para suporte de atividade de *trading* ou para fazer frente à falta de papéis na liquidação de operações de venda já realizadas. Qualquer agente de custódia da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia CBLC, isto é, instituição que detém contas principais de custódia, pode disponibilizar papéis, sejam de carteira própria ou de clientes que tenham autorizado expressamente o empréstimo. Podem ser tomadores, pessoas físicas ou jurídicas, inclusive instituições financeiras.

Consta no *site* da Bovespa (www.bmfbovespa.com.br): “O Banco de Títulos (BTC) é um serviço de aluguel de títulos que atende tanto aos que querem emprestar, quanto aos que querem tomar emprestado um ativo financeiro mediante aporte de garantias. A Bolsa atua como contraparte e garante as operações.

O acesso ao serviço se dá por meio de um sistema eletrônico. Para efetivar a operação o tomador se compromete a pagar ao doador uma taxa livremente pactuada entre as partes e o emolumento cobrado pelo BTC. Todos os proventos declarados pelo emissor do título durante a vigência do contrato são reembolsados ao proprietário original, que empresta os títulos. No final do prazo acordado o tomador deve devolver os títulos emprestados ao proprietário.

Investidores em geral, pessoas físicas e jurídicas, inclusive instituições financeiras, podem tanto emprestar como tomar papéis emprestados.

A operação do empréstimo consiste na transferência eletrônica de títulos da carteira do investidor doador para a do tomador, que tem necessidade temporária dos títulos para implantar sua estratégia ou honrar a entrega de papéis na liquidação de operações de venda já realizadas.

Qualquer agente de custódia da BM&F BOVESPA (corretoras, distribuidoras de valores e os bancos comerciais, múltiplos e de investimento) pode disponibilizar papéis, sejam próprios ou de clientes que tenham expressamente autorizado o empréstimo.

Já os tomadores atuam por meio de sociedades corretoras, sob a responsabilidade de um agente de compensação (sociedades corretoras, bancos comerciais ou múltiplos, bancos de investimento, sociedades distribuidoras e outras instituições a critério da BMF&BOVESPA).

Consta ainda no *site* da Bovespa em Perguntas frequentes:

“Como faço para realizar uma operação de empréstimo? O primeiro passo é contratar o serviço de empréstimo de títulos de uma corretora, para com a assessoria dos profissionais o investidor escolher as ações que deseja emprestar/tomar emprestado. As

ordens, tanto para tomar emprestado como para emprestar os papeis, são sempre transmitidas por intermédio da corretora. Confira a lista de Corretoras do segmento BOVESPA no site da Bolsa.”

Dentre os documentos apresentados na impugnação, não constam os contratos de empréstimos de títulos ou qualquer documento que comprove que a Contribuinte tomou emprestado títulos para justificar vendas realizadas sem ativos.

Segundo a recorrente, seria ela tomadora de ações por empréstimo e o ganho na operação seria a diferença entre o valor da alienação e o custo médio de aquisição, apurado por ocasião da recompra das ações, conforme estabelecia a IN RFB nº 742, de 27/05/2007:

“Ganho do Tomador no Caso de Alienação

Art. 3º No caso do tomador de ações por empréstimo, a diferença positiva ou negativa entre o valor da alienação e o custo médio de aquisição das ações será considerada ganho líquido ou perda do mercado de renda variável, sendo esse resultado apurado por ocasião da recompra das ações.

§ 1º Na apuração do imposto de que trata o caput, poderão ser computados como custos da operação as corretagens e demais emolumentos efetivamente pagos pelo tomador.

§ 2º Os valores de que tratam os arts. 1º e 2º serão computados como:

I- despesa dedutível, no caso de tomador pessoa jurídica tributada com base no lucro real;

II- custo da operação, nos demais casos.

§ 3º O reconhecimento como despesa ou custo das importâncias reembolsadas ao emprestador nos termos do art. 2º somente será admitido quando o direito atribuído à ação não for recebido pelo tomador.”

Portanto, os documentos apresentados e aceitos como prova não foram totalmente suficientes para comprovar as alegações da contribuinte a ponto de cancelar o auto de infração, de modo que a procedência do lançamento é parcial.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para retificar a base de cálculo do auto de infração para R\$ 24.983.191,77.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator